۱۲۰

۲۰۱

۶۹۸۰

کتابخانه مجلس شورای ملی

کتاب: مفتاح الکرامه متاجر

مؤلف

موضوع — شماره قفسه ۲۲۰

شماره ثبت کتاب ۶۳۲۷۸

خطی - فهرست شده

۲۲۰ خ

۱۲۰

۱۰



قد صار لی بعد ان کان لغیری
و سیکون لغیری کما کان لی حرره جعفر بن محمد

كتاب المتاجر
٢ العبادات والعادات والمعاملات والسياسات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن مشايخنا اجمعين وعن
رواتنا المحسنين كتاب المتاجر وفيه مقاصد هذا احد اقسام القسم الثاني من الفقه لانهم قد قسموه الى اقسام اربعة
عبادات وعقود وايقاعات واحكام وان شئت قلت عبادات وعادات ومعاملات وسياسات والوجه في الاول ان المبحوث
عنه فيه اما ان يشترط فيه النية اولا الاول الاول والثاني الثاني اما ان يعتبر فيه ايجاب وقبول وهو الثاني او الاول خاصة
وهو الثالث او لا يعتبر فيه شيء منهما وهو الرابع وفي الثاني ان المقصود لما انتظام احوال النشأة الاولى والاخرى او كليهما
فان كان الثاني فهو الاول او الاول فاما ان يتعلق الغرض ببقاء الشخص وهو الثاني او المصالح المالية وهو الثالث
او الثالث فالرابع والمطلوب على التقديرين حفظ المقاصد الخمس التي بنيت عليها الشرايع والاديان وهي الدين والنفس
والعقل والنسب والمال فالدين بالعبادات والنفس بشرع القصاص والديات والعقل بحظر ما يزيله من المسكرات والنسب
بالمناكح والمواليد والمال بالمعاملات والمداينات والكل بالسياسات كالحدود والتعزيرات والقضايا والشهادات فكل
ما كانت النية شرطا في صحته وكان مما يقع على نحوين فهو عبادة ولا ينتقض في طرده ولا عكسه بشيء كما قيل كما ستعرفه وهو
ايضا كما فصل منه انتظام النشأة الاخرى وهي عبارة اخرى وذلك لان العبادة لغة الطاعة والخضوع له سبحانه
ولغيره كما جاء في كلام اهل اللغة واشعار العرب وقد اطبق العلماء من الخاصة والعامة القائلون بالحقيقة الشرعية ان العبادة
حقيقة شرعية لكنهم اختلفوا في المعنى المنقولة اليه فالمعتزلة انما هي الدين المعتبر والدين المعتبر الاسلام والاسلام الايمان
وظاهر الحاجبي والعضدي والسعد وميرزاجان واغا جمال وغيرهم انما هي الدين او الاسلام او الاحكام والذي يحصل
من كلام المفسرين في غير الفاتحة والفقهاء والاصوليين انها حقيقة شرعية في طاعة العبد ربه من الوجه الذي يطلع منه
يشمل التوحيد والايمان والاحكام الا ان استعمالها في الاحكام والافعال في لسان الشرع والمتشرعة مما لا يتقف على احد
كالعابدين والعابدات ومناسك العبادة وخير العبادة وافضل العبادة والعبادة صحيحة او باطلة وحقيقتها الفعل المعروف
بالقربة وهي ما لا ينفع ولا يتبع الا بالنية كالصلوة والزكوة والصوم والوقف والاضحية والعتق والصدقة ونحو ذلك
مما عد في غير ابواب العبادات لمناسبات واصطلاحات لوحظت في انظارهم ويخرج عن العبادة الاذان والاقامة والجهاد
والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وان عدوهما في باب العبادات لان النية ليست شرطا في صحتها اذ يجوز فعلها من دون نية ويخرج
من العقاب وانما هي شرط في استحقاق الثواب كالكف عن المعاصي وفعل المباح وتركه وقد حكى الاجماع الشهيد في قواعده
على ان فوات النية في العبادات يخل بصحتها واطلاق الاسم ينصرف الى هذا القسم واما الذي يصير عبادة بالنية وهو من الاصل

وهو كما



وهو كما اتصل بالتقرب مما ياتي بدونه فلا يتصل اليه الانبع القربة ومنه يعلم حال ما قال شيخنا العلامة المعتبر في شرحه حيث فسر
العبادة بانها عبادة مما اشترطها في صحته النية او ما شرع للمصالح الاخروية او ما كان فيه دعاية شرعية اصلية او عادية فان التفسير
الثالث غير جيد من وجوه منها انه شامل لكل واجب ومستحب والثاني يتوقف على النية ومنها انه لا يدخل فيها ما يصير عبادة بالنية الى غير
ذلك وهذا انما هو في الذي يقع على نحوين من الاحكام والافعال والا فما نظر المعرف عبادة كما نصوا عليه وليست النية شرطا
في صحته في صحته لعدم تحصيل المعرف قبل ارادة الطاعة عبادة ولا يحتاج الى النية ولا ينتقض ايضا تعريف المعاملات على ما
حررناه بشيء من العبادات وخلط بعضها في سلك البعض الاخر لاصطلاحات ومناسبات وتقريبات لا يدل على خلاف
ما ذكرنا نعم قد ينتقض تعريف المعاملات في الوجه الاول بخروج بعض افرادها كالبيع الضمني ونحوه كما ستعرفه في محله
وان فرضنا انها اشتملت على رضى الطرفين لم يخرج المذكور واما المعاطاة في البيوع والاجارات ونحوها فليست من العقود قطعا
لانها اباحة محضة لا اشتراط فيها شيء من شروط البيع كما توهمه الشهيد الثاني كما ستعرف فتدخل في الاحكام لان الوضع فيها اي
الاحكام اما بيان الاباحة كالصيد والاطعمة والارث والاخذ بالشفعة والتصرف في المعاطاة واما بيان التحريم كموجبات
الحدود والجنايات وغصب الاموال واما بيان الوجوب كنصب القاضي ونفوذ حكمه ووجوب اقامة الشهادة عند التعيين
ووجوب الحكم على القاضي عند الوضوح واما بيان الاستحباب كالاطعمة في الميراث واداب الاطعمة والاشربة واما بيان
الكراهة فكما في كثير من الاطعمة واداب القاضي وقد علم من ذلك ان كثيرا منها لا يتوقف على اللفظ لا كما قاله الاستاد في شرحه
والمتاجر جمع متجر وهو اما مصدر ميمي بمعنى التجارة واما اسم مكان اي محلها وهي الاعيان المكتسب بها واما المتاجر بمعنى المال
الذي لم يحس كما طفحت به عباراتهم في باب الخمس فغير مراد قطعا وعلى المعنيين الاولين تنطبق اكثر اقسام الباب ان اريد اسما
من باب عموم الاشتراك او غيره فيتعلق اكثر اقسام الباب بالمعنيين من دون اعتبار الحيثية ما عدا الاذان والصلوة ونحوها
لانها ليست اعيانا ولا تدخل في المعاوضة في طلب الربح وليست من اقسام البيوع الا ان يراد بالتجارة مطلق التكسب لان لها
اطلاقات ثلثة الاول مطلق التكسب على اي حال كان من الحالات وهذا يدخل فيه الصلح والاجارات وغيرهما والثاني المعاوضة لطلب
الربح وقد طفحت به عباراتهم في باب الزكوة وبه صرح في مجمع البيان وهذا غير مراد هنا لوجهين الاول ان الظاهر منهم في الباب
ما هو اعم مما كان بقصد الاكتساب والربح كما هو واضح الثاني انه حينئذ تحتمل المعاوضات بعقد الصلح والاجرة وارادته هنا
والاول خلط البابين لكن الذي المعنى الثاني هو الموافق لظاهر بعض ايات الكتاب والعرف واللغة وكلام المفسرين واخبار
الواردة في مدح التجارة والحث عليها ولا ريب انها اظهر الافراد واوفق بموضوع الفن فقد يكون مراد المصنف في احد الاحتمالين وكل
من عبر بالتجارة ويخرج الصلح بنوع من العناية لكن فيه زيادة عما ذكرناه او لا انه يلزم ان يكون المقصود بالذات منه معتادا غير
المقصود الثالث من اطلاقات التجارة البيع مطلقا وتوابعه وما يذكر في المقدمات او بعض المقامات فليس بمقصود اولا وبالذات
بل بالتبع وعلى هذا تكون دائرة المقصود بالذات اوسع وهو ايضا موافق لموضوع الفقه فيكون موضوع الباب بعض موضوع
الفن وهو ايضا موافق لظاهر بعض ايات الكتاب المجيد وبعض اخبار الباب وكلام بعض اهل اللغة وعلى ذلك جرى الشيخ في
والخلاف وجماعة حيث عنونوا بالبيع وقد يلحظ كلام المفسرين ما عدا الزمخشري وكلام اصحاب ايات فقه القران وكلام
الفقهاء والكن كلام اهل اللغة عرفانهم لم يتعرضوا الا للمعنى المصدري ولم يلتفتوا الى معنى الحرفة اصلا نعم قد يراد في مقامات اخر
لكان ظاهر اللفظ فنقول الاستاد ادام الله سبحانه حراسته ان التجارة ظاهرة في غير المواد وهو الصناعات الداخلة في المكاسب
فلذلك ترك المصنف التعبير بها في الختام كان لم يصادف محزه مع انه بعد ذلك اعترف بان اظهر افرادها المعاوضة لطلب الربح
وان ظاهر العرف واللغة فتامل وقد اشتهر في عصرنا الان اطلاق التجارة على بيع الاقمشة ونحوها وهذا حادث لا عبرة به

قوله الاول في اقسامها وهي تنقسم باقسام الاحكام الخمسة هذا قد يشعر بان مراده من المتاجر التجارات لا محالها واما ذكر الا
في سلك الاقسام فمن جهة الاكتساب بها وقد يراد بالضمير المضاف اليه ما يعم الفعل والمحل فيتحد اما حيث يجعل المرجع خاصا
ولو بمعناه فالضمير على ظاهره والضمير المنفصل يحتمل احد الامور الثلاثة وان ضعف في بعضها او هذا التقسيم ليس من خصوصيات
التجارة بل هو جار في اكثر الابواب وقد جعل في الشرائع الاقسام ثلاثة محرما او مباحا او مكروها واعتذر عنه في ذلك بان مورد القسمة
هو العين والمنفعة قال وظاهر ان الوجوب والندب لا يردان عليهما من حيث انهما عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو
فعل المكلف وقال ومورد القسمة في الخمسة هو فعل المكلف قلت هذا الخط الشهيد في النعمة وعلى ذلك جرى شيخنا صاحب الرياض
وفيه نظر ظاهر لان المباح والمحرم والمكروه ايضا كذلك فان العين بذاتها لا تكون محرمة ولا مكروهة ولا مباحة بل باعتبار
ما يتعلق بها من فعل المكلف كما هو ظاهر جدا ثم انه قد يخرج الاكتساب ببعض ما ذكره كالاذان ونحوه فالتقسيم الى الثلاثة
بناء على جعل المقسم ما يكتسب به لا وجه له الا ان يقال ان الوجوب والندب قليلان نادران او ان الغرض من البيع جوازه
وعدمه وصحته وعدمها ولا مدخل في ذلك للوجوب والندب فتدبر ونعم ما قال شيخنا ادام الله حراسته وهي صيغا او فعلا
او انتقالا او اثارا تنقسم باقسام الاحكام الخمسة لا الثلاثة بترك الواجب والمندوب كما في كلام بعض والمباح والمكروه كما في
كلام اخر قوله فمنها واجب وهو ما يحتاج الانسان اليه لقوته وقوت عياله ولا وجه له سوى التجر الواجب من التجارة ما كان
في نفسه سابقا يحتاج اليه الانسان لضروري القوت واللباس وما جرى هذا المجرى وما يجب لعياله الواجبي النفقة ومن يجب
ما يجب شرعا وان زاد على قدر الضرورة وما يدفع به حاجة المضطر مما يجب على الكفاية وما به يتحقق نظام النوع وما كان من بعض
الامور الملتزمة المنجرة لذلك من الواجبات الموقوفة عليه فان كان له طريق الى تحصيل ما يجب عليه من المؤنة وقدر الضرورة لغيره او
وما الزم به من التجارة فهي واجبة تخييرا والا فتعيينا وكذلك المحصورة في القيام بما يجب كفاية فيجب والا فكفاية فكان
الواجب منها ينقسم الى الاقسام الثلاثة اذا عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب ولا ريب ان ضميرها راجع الى اقسام التجارة فاما
ان يراد بها المعنى الاخص او جميع انواع الاكتساب وعلى كل حال اما ان يراد بالتجر المعنى الخاص او العام فالاقسام اربعة
الاول ان يراد بهما المعنى الاخص فيصير المعنى ان من المعاوضة لطلب الربح ما هو واجب عينا تعيينا وذلك اذا احتاج اليه لما
ذكر ولا وجه له من الاكتسابات كالمال والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحو الا المعاوضة لطلب الربح وان عمت الوجوب بحيث
يشمل التخييري كان حق العبارة ان يقول وليس عنده ما يدفع به الحاجة لانه اذا لم يكن عنده ما يدفع به الحاجة وله وجوه في
تحصيلها احدها التجارة بالمعنى الاخص كون التجارة واجبا مخيرا وهو احد اقسام الواجب فلا يجوز اخراجه بقوله ولا وجه له
سوى التجر ومنه يعلم حال ما اذا اريد بالواجب الكفائي بالنسبة الى بعض اقسام الواجب الثاني ان يراد بهما المعنى الاعم كما صرح
بذلك في كنز وشرح فيصير المعنى من الاكتساب المطلق ما يجب عينا تعيينا او تخييرا بين افراده اذا احتاج اليه ولا وجه له من
مال او استعفاء او تخلص بطلاق ونحو الا التجري الاكتساب المطلق وان عمت الوجوب كان الاولى ان يقال وليس عنده مال
لانه حينئذ يكون مخيرا بين وجوه الاكتساب والاستعفاء والتخلص بطلاق ونحوه الثالث ان يراد بالاول المعنى الخاص وبالثاني
المعنى العام فيكون الوجوب تخييرا واما العكس وهو الرابع فلا يكاد يتم هذا اذا اريد من المقسم المعنى المصدري وقد يراد منه
الاعيان التي يحتاج اليها او الاعم منهما لكن ارادة الاعيان او الاعم منها من التجر لا يكاد يتم ومما ذكر يعلم حال ما قال في جمع
وحال ما قاله الاستاد دام ظله حيث قال ومنها واجب عيني تعييني وهو كسب او نقل ما يحتاج اليه او الاعم منهما في الحد
والاقسام كحال المقسم من قيام الاحكام الثلاثة الى ان قال ولا وجه له من مال او استعفاء او تخلص بطلاق او نحوه يدفع به
الواجب عن نفسه سوى التجر ولو عمت الوجوب استغنيت عن بعض القيود انتهى فتامل ولعل المقصود من قوته وقوت عياله في بيان

الكتاب

8

الكتاب المثال وقد وقع الاقتصار على ذلك في كنز وشرح والاقوى كون الوجوب هنا اصليا اي مقصودا في ذاته ووجوده مطلقا
لذاته لا تبعيا بكون الغرض مجرد حصوله لغيره فيكتفي وان كان على وجه محرم وان لم يطلبه الشارع كذلك كما يظهر من الاخبار كما اختاره
الاستاد دام ظله العالي والتمييز بين الامرين او وضوح ان يحتاج الى بيان وقال في الارشاد والواجب ما اضطر الانسان اليه في
ولعله اراد ما اضطر اليه شرعا كنفقته ونفقة من يجب عليه نفقته شرعا وعقلا فيكون المراد ما يتوقف عليه حيوته ويكون مفقود
المثال ايضا وان وجوب التجر معناه انحصر فيه وجه التحصيل والا فتخييري وقوله في المباح فلعله اشار به الى انه لا يجوز
مع الاضطرار تحصيل الامر المباح ان امكن والا وجب من غيره كتركه الميتة والسرقة والخيانة وبه يندفع عنه اعتراض الكركي
في حاشيته قوله ومندوب وهو ما يقصد به التوسعة على العيال ونفع المحاويج مع حصول قدر الحاجة بغيره لا دخل للقصد
في كون الشيء في نفسه مستحبا لان الغرض منه ذلك كونه مطلوبا للشارع على جهة الاستحباب وانما يؤثر القصد في ترتب الثواب على فعل المكلف
مستحبا ثم ان التقييد به يقتضي ان من قصد التوسعة بتجارته وليس عنده من يحتاج ما يوسعه به لا تكون تجارته مندوبة وليس كذلك
وقد اراد المتأخرين تقييد دفع الايراد ثم انه لا حاجة الى تقييد النفع بكونه على المحاويج لان نفع الاغنياء مستحب فالتجارة لاجله كذلك
ثم انه بعد حصول قدر الحاجة لا يعدون محاويج لان ذلك قيد فيه ولعله يريد بالحاجة التي لا ينافيها الغنى فيكون المراد المحاويج
الغير المضطرين فانه يدفع الايراد وقال في نك وقد يستحب اذا قصد بها المستحب ولو قال ما يحصل به المستحب كما في الروضة لكان
اسلم كما هو ظاهر ولا ريب ان ذلك اذا لم يناف شيئا من الواجبات العينية او الدنيوية والمندوب قد يكون عينا وقد يكون مخيرا
اما بين راجح ومرجوح في نفسه او بين افراد الواجب المخير كالاذان قوله ومباح وهو ما يقصد به الزيادة في المال لا لغرض
الغناء عن المباح وهو ما من شانه ان يقصد به الزيادة في المال من غير الجهات الراجحة والمرجوحة لا رجحان فيه او فيه رجحان
ما لا يصل به الى الاستحباب الشرعي وقال الاستاد دام ظله وفي الادلة ما يدل على رجحانه في ذاته شرعا وساق جملة من
الاخبار التي يستفاد منها ذلك ثم قال وفي ما دل من عقل ونقل على رجحان العزم والجزم والقوة والتمكن من المقاصد وذم
العجز والكسل وظاهر الكتاب والاخبار في الامر بالمشي والسعي في طلب الرزق فيما يفيد رجحانه ويتضاعف الرجحان بتضاعف
اسبابه وقوتها عقلا ونقلا وهو جيد جدا لولا ما فيه من خرق الاجماع المعلوم لانه قد صرح بان منها المباح في النهاية وغيرهم
والسرائر وما اخر عنها ما علمت وقد يتوهم منه القول بالاستحباب والاخبار ظاهرة او مؤولة على الجهات الواجبات او المستحبات
بل لو كانت صريحة واعرض المعظم عنها لوجب تاويلها كما هو ديدنه فكيف باعراض الجميع من غير تصريح وما استنهض من دلالة
العقل لا يجدي ولا يدل في المقام وانما هي امور اعتبارية لا تناط بها الاحكام الشرعية بل قالوا في النكاح ان من اقسامه ما هو
مباح مع ان الاخبار والاعتبار فيه اكثر واظهر مما نحن فيه قوله ومكروه وهو ما اشتمل على وجه نهى الشارع عنه نهي تنزيه
الا اذا وجب عينا او كفاية او تخييرا فانه لا كراهية فيه كما تقتضيه قواعدهم في الحسن والقبح وفرق بين ما وجب وعرضت له الكراهة
وبين ما حرم او كره ثم عرض له الوجوب خلافا للمحقق الطوسي وعلم نهي الشارع عنه اما بالنقل كما في كثير مما ذكر او بالعقل كما في بعضه
ومعنى كراهيتها رجحان تركها مطلقا او لا جهة يحكي عنها وبخذها هو صنعة وكثيرا ما دق ذلك على جماعة وقال شيخنا
الاقوى ان كراهية هذه الصنائع على نحو كراهية العبادة بمعنى رجحان العدول الى غيرها لا كما ظن وفيه نظر ظاهر ويعلم
ان ما كان من هذه المكروهات متعلقا بالاعواض فلا كلام وما كان متعلقا بالمعاوضة فهل يستلزم كراهتها كراهية الاعواض
وجهان والظاهر ذلك لما ورد في بذل اجرة الحجام مع الشرط لعلف الحيوان قوله كالصرف اذا اتخذها عادة وصنعة لا ما اذا فعل
ذلك اتفاقا بل قد يقال ببعض الاشخاص دون بعض حيث من لا يتمكن من اداء الامانة ويسري ذلك في كل مكيل او موزون او
بيع بمثله لمكان العلة وفي غير الصرف وجد لان المعاطاة لا يجري فيها الربا على ما حررناه فيما يأتي وكذلك الصحيح عند جمع

كما سمعت فتامل قوله وبيع الاكفان وجميع ما يتعلق بالموتى من فرض او نفل عملا بنصوص العلة اذا اتخذه عادة كما يشير اليه قوله
ولا تسلمه بياع الاكفان قوله والطعام لعل المراد الحنطة لظهوره فيها ولقول الكاظم عليه السلام في خبر ابراهيم بن عبد الحميد ولا حناطا
ولقول الفيومي اذا اطلق اهل الحجاز لفظ الطعام عنوا به البر خاصة او اراد ما يجري فيه الاحتكار كما اشار اليه الصادق عليه السلام في خبر
اسحق بن عمار ولا تسلمه بياع الطعام فانه لا يسلم من الاحتكار او اراد مطلق الحبوب التي يقتات بها الناس كما ورد ذلك
في تفسير قوله جل شانه وطعام الذين اوتوا الكتاب الآية وليس المراد مطلق المطعوم قطعا وان قرب به الآية وادعى الفيومي
انه المتعارف كما يقال طعام وشراب لا يجري ذلك فيما يعم الانتفاع به في غير القوت قوله والرقيق لقولهم ولا تسلمه نخاسا فان
[illegible] قال شر الناس من باع الناس فقول الرسول ص يعطي الكراهة مطلقا سواء اتخذه عادة ام لا وقول الصادق عليه السلام يعطي العادة
فتامل اذ الجمع ممكن هين قوله واتخاذ الذبح والنحر صنعة [illegible] قوله والحياكة
والنساجة في الصحاح والقاموس والمصباح والمجمع حاك الرجل ثوبه نسجه ونحوه في الاخرى والحياكة الصناعة وفي مجمع البحرين
نسج الثوب اذا حاكه وفي النهاية الاقتصار على نسج الثوب وان النساجة الصناعة وفي [illegible] الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد ولعله
اخذ منه من مادة حاك والظاهر من اقتصار الاصحاب على احدهما ترادفهما كما في كتب اللغة فتخصيص النساجة ببعض الاجناس كما وقع
والحياكة بغيره او تخصيص الحياكة بالقطن والحرير والنساجة بالصوف او جعل النساجة اعم من الحياكة في الاحتمالات التي لا تنفى عليها
نعم الظاهر اختصاصهما بالمغزول ونحوه فلا يكره عمل الخوص بل روي انه من اعمال الانبياء كما ذكر ذلك في مجمع البحرين وغيره وفي
الكراهة فللاخبار [illegible] روي ان ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وقال الصادق عليه السلام [illegible] اسمعيل الصيقل بعد ان قال له
انا حايك لا تكن حايكا وكن صيقلا ولعل المراد اتخاذ ذلك صنعة كما هو المتبادر من الحايك والحياكة وعليه نص في كره وغيرها وقد
سمعت كلام اهل اللغة ولذلك استغنى المص هنا وغيره عن التقييد بها ويمكن اختصاص الكراهة بوقت الفعل فتزول الكراهة
والرواية بترك الفعل كما يشعر به قوله عليه السلام لا تكن حايكا بعد ان قال انا حايك قوله والحجامة مع الشرط كما في النهاية والسرائر
والشرايع [illegible] والارشاد [illegible] والكتاب في باب الاجارة وغيرها ونسبه صاحب ايضاح النافع الى الاصحاب واطلق في اللمعة
[illegible] تقييدها بما مع الشرط وبالتقييد يحصل الجمع بين اخبار المنع كصحيح الحلبي وخبر سماعة ورفاعة واخبار الاباحة كما
رواه المشايخ الثلثة في الصحيح وفي بعض طرقه عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله ع عن كسب الحجام فقال لا باس به
واما الاخبار المقيدة فهو خبر ابي بصير لا باس به اذا لم يشارط [illegible] سماعة الاخر جمع الاصحاب بينهما بحمل المطلق على المقيد
ويمكن الجمع بحمل اخبار [illegible] الشرط على شدة الكراهة فتكون مكروهة على الاطلاق كما سمعته عن المقنعة لكن الاول ادخل لكان
قوى الاكثر ووضوح الشاهد عليه من الخبرين وعلى الثاني يلزم الغاء المطلوق وعدم الوقف عند المعظم في حمل المطلق على المقيد
بين الوجوب والحرمة والكراهة كما قضى به التتبع وتفاوت مراتب الكراهة لا يجدي اذ قد يوجد مثله في الوجوب و
الحرمة وما جمع فيه بالكراهة وشدتها كما في المنتهى ونحوه [illegible]
كره [illegible] وان لم تتخذ صنعة كره مع الشرط [illegible] وعليه تنزل الاخبار وكلام الاصحاب ويشهد على
ذلك ما في الصحاح والمصباح والقاموس والمجمع ان الحرفة الحجامة وفي القاموس الحجام المصاص فليتامل وقد يظهر من المقنعة عدم
الكراهة اصلا [illegible] بالنسبة الى الصنعة [illegible] قال في الخلاف في باب الاطعمة كسب الحجام مكروه للحر ومباح للعبد [illegible]
[illegible] قال الشافعي واحمد على ما حكاه [illegible] والباجي [illegible] ان كسب الحجام الحديث حرام على الاحرار حلال للعبد [illegible] دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وقد فصل فيه بين كسب الحر الحجام والعبد وان قلنا بالتلازم بين كراهة الصنعة والكسب كما هو الظاهر
ولاسيما [illegible] اخبار المسئلة ثبت التفصيل في الصنعة ايضا وقد يكون الاولى في الخلاف بعد [illegible] الشهيد في حواشيه نقل عن بعض
الفضلاء

الفضلاء انه انما يكره اكل كسب الحجام الحر لا العبد ولعله نظر الى ما روي انه كان للصادق ع غلام حجام وما روي عن امير المؤمنين عليه السلام
انتهى فليتامل ومرادهم بقولهم مع الشرط اشتراط الحجام الاجرة فلا يكره لو فعل ولم يشترطها وان بذلت له ولا باس بالحجامة
وترك الشرط [illegible] المحجوم مكروه كغيره من استاجر [illegible] فيستحب له ان يشترط قبل الفعل لانه ابعد من النزاع ولذا ان يماكس لقول الباقر ع
في موثقة [illegible] ولا باس عليك ان تشارطه وتماكسه وانما يكره له ولا باس عليك وحمل الحاجم على فعل المكروه لا يمنع الرجحان
في حقه وقال الاستاد لو شرط المحجوم وسكت الحاجم فليس بشرط ولو صح بشرط [illegible] دخل في الشرط ومع طلب المحجوم من غير شرط
يرجع الى اجرة المثل وعدم [illegible] لعدد [illegible] والجروح [illegible] لا يقتضي الجهالة انتهى فليتامل قوله والقابلة مع الشرط
كما في [illegible] ولعله لمكان حصول النقص والرد الى [illegible] الشرط وقال في [illegible] ولا باس باجرة القابلة واطلق وظاهره عدم
الكراهة مطلقا كما هو ظاهر المقنعة والنهاية حيث قالا فيهما وكسب القابلة حلال ونصا على الكراهة في اشياء كثيرة لم ينصا
عليها فيه [illegible] الاكثر قوله واجرة الضراب سيأتي الكلام فيه في الاداب قوله وكسب الصبيان كما في الشرايع [illegible]
والارشاد [illegible] وغيرها وقد اطلقوا كما قد سمعته ومن المعلوم ان المراد اذا لم يعلم انه من وجه حلال كما اذا كان ذا صنعة
كما في الخبر كما انه اذا علم تحصيله او بعضه من محرم وجب اجتنابه او اجتناب ما علم به او اشتبه منه فيكون محل الكراهة المجهول
اصله والوجه فيه [illegible] على ما لا يحل جهلا [illegible] القلم عنه ومحلها ايضا تكسب الولي به او اخذه منه لنفسه او الصبي
بعد رفع الحجر عنه كما في الروضة والرياض قلت وكذلك غير الولي لما ذكر من الوجه فاما [illegible] لولية التصرف فيه
على الوجه السايغ [illegible] لانه يجب على الولي ان يتصرف فيه كما يتصرف في ساير اموال الصبي فيصرفه في ماله وكونه الا
ان يؤول بما اذا نقله لنفسه ببيع او غيره [illegible] فالولي وغيره في ذلك سواء ولا يختص على الولي كما في الروضة والرياض والاصحاب
اطلقوا كما سمعت ثم انه يرد عليهما ايراد اخر في قولهما انه محل كسب الولي [illegible] وهو ان الوجهين الاولين اعني تكسب الولي به
واخذه منه كانهما وجه واحد [illegible] ورد عليهما ما ورد على المسئلة والوجه الثالث قيل انه يخالف القواعد المقررة
وكذلك الحال في الامة كما صرح به جماعة وافصح به الخبر والوجه المذكور وكذلك من لا يجتنب المحارم كما في [illegible] الاحكام
واللمعة ويجب تقييد المحارم بالمتعلقة بالمال لا مطلقا ولا فرق بين كون الحلال كثيرا او بالعكس ولو بايعه [illegible] الحكم بالفساد
ما لم يعلم الحرام بعينه ولا يقبل قول المشتري عليه في الحرمة لان اليد تقضي بالملك [illegible] ظاهرا وبقدر كثرة الحرام تكثر الشبهة والمراد
بالصبي من لا يبلغ الحلم وتتفاوت [illegible] التهمة واستظهر الاستاد [illegible] الانتقال الى [illegible] فليتامل وقال في [illegible]
صاحب [illegible] قوله [illegible] وكذا الواجب [illegible] على ما سيأتي في جوائز الظالم قوله واجرة تعليم
القرآن سيأتي الكلام فيها [illegible] قوله ويجوز اخذ الاجرة على كتابة القرآن قوله ونقش المصحف بالذهب كما صرح به في [illegible]
وغيره وفي الحدائق نسبته الى الاصحاب وكتابته بالذهب اشد كراهة كما في [illegible] والحاق الاجزاء والانصاف والاخماس
والجداول ونحوها بما غير بعيد كما قال الاستاد ونحوه الكركي وفي موثقة سماعة سألته عن رجل يعشر المصاحف بالذهب قال لا يصلح
فقال انها معيشتي فقال انك ان تركته لله جعل الله لك مخرجا وفي خبر محمد الوراق قال عرضت كتابا فيه قرآن معشر بالذهب
وكتب في اخره سورة بالذهب فاريته اياه فلم يعب منه شيئا الا كتابة القرآن بالذهب فانه قال لا يعجبني ان يكتب القرآن الا بالسواد
كما كتب اول مرة وفي هذا الخبر دلالة على حمل الخبر الاول على الكراهة وعلى كراهة كتابته بغير السواد قوله والصياغة لقوله ع
واما الصايغ فانه يعالج غبن امتي قيل معناه لانه يفسد عليهم الدينار والدرهم وفي التهذيب زين بالزاي ولعل المراد انه يلهيهم
بذلك عن الآخرة وروي بالراء المهملة اعني رين [illegible] الطبع والختم قوله والقصابة لقوله ع ان القصاب يذبح حتى
تذهب الرحمة من قلبه وقصبت الشاة قصبا من باب ضرب قطعتها عضوا عضوا والفاعل قصاب والقصابة بالكسر الصناعة

كما في المصابيح المنير وهي اعم من الذبح والنحر قوله وركوب البحر للتجارة كما في كتب وكذا وشرحه وحواشي الكتاب ومع عدم لرواية محمد بن
عن الباقر والصادق ان ابهاكرها ركوب البحر للتجارة هذا مع ظن السلامة كما قيد به جماعة وكذلك الحال في غير التجارة من الاغراض
الدنيوية ولا يخفى ما في منع في المقام من المساهلة ويحرم مع الخوف كما في الكتب كما اذا كان وقت اضطرابه وتكاثر الاهوية المختلفة
والاخبار قال الباقر في ركوب البحر للتجارة يغرر الرجل وسال معلى بن خنيس الصادق عن الرجل يسافر فيركب البحر فقال ان ابي كان
يقول انه يضر بدينك وكذا يحرم كل سفر فيه امارات الخوف كما في النهاية ويكره البحر هو الخرق الواسع للماء الذي يزيد على معظم النهر
والخرق الارض الواسعة تتخرق فيها الرياح فيجري بالنسبة الى السابقة اي النهر الصغير بحر وبالنسبة الى الجدة ونحوها البحر
في مجمع البيان فيتناولها الحكم كراهة وتحريما وكذلك الوادي قوله وخصاء الحيوان المدود الكر قال في آيات الاحكام يتبع الا من
خصاء الحيوان والمروي لجواز خلافا هبة لان له التصرف في ملكه بما فيه صلاحه اما خصاء الادمي فانه محرم وان كان مملوكا
صغيرا كان او كبيرا قلت نسبة المنع بمعنى التحريم كما هو الظاهر الى علمائنا كما نهام تصادف فيجزها لان القائل بالتحريم في غير
الادمي انما هو القاضي والتقي فيما حكي والذاهب الى الكراهة ابو علي وابو عبد الله ابن ادريس والمنتهى في جملة من كتبه والشهيد
في كتابه والمحقق الثاني وكان التحريم في الادمي بحال وفاق وفي حكم الخصاء الجب والوجاء بالمد والكسر رض عروق الخصيتين
او رضهما والجب قطع الذكر وما لا يبقى منه مقدار الحشفة كما في مجمع وغيره قوله ومعاملة الظالمين اما النهي ظلمهم او شبههم
في موالاتهم لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانهم مظنة الحرام مع قوله دع ما يريبك الى ما لا يريبك والظالم
قسم من لا يجتنب المحارم لانهم السلطان وجنوده ومن يعتاد معاملتهم بالحرام وغيرهم وقد يكونان بمعنى واحد فتامل وباقي
تمام الكلام قوله والسفلة بكسر السين وسكون الفاء او فتحها مع كسر الفاء وهي بمعنى الادنين او قريب منه وعن بعض الاخبار
النهي بالسماك والحجام وقيل الذي يضرب بالطنبور وقيل من ادعى الامامة وليس لها باهل وقد فسروا بالذين لا يبالون بما قيل
ولا بما قالوا فيهم والذين يحاسبون على الشيء الدون ولا ترهم لا يبرم الاحسان ولا تسوية الاسائة وفي الفقيه نسب التفاسير
الثلاثة الاخيرة الى الاخبار فالعمل على الجميع وربما فسر الادنون بمن لا مروة له قوله والمحارف بفتح الراء المحروم الذي
اذا طلب لا يرزق او يكون لا يسعى في الكسب وهو خلاف قولك المبارك ومنه الحديث لا تشتر من محارف فان صفقته لا بركة
فيها والمحارف ايضا المنقوص من الحظ لا ينمو له مال كذا قال في مجمع البحرين وفي الكافي عن الصادق الحرام المحارف الذي حرم
به في الشراء والبيع وعن الباقر انه الذي لا يبسط له في الرزق وفي الخبر عامل من نشأ في الخير وبورك له في معيشته وقال
امير المؤمنين شاركوا من اقبل عليه الرزق فانه اجلب للرزق وعن عبد الله تكره معاملة الفقير لان المقصود من التجارة
التكسب والفقير لا ينبغي ان يكتسب عليه قوله وذوي العاهات لما روي ان من نقص خلقه نقص عقله وعن الصادق لا تعامل ذا
عاهة فانهم اظلم شيء قوله والاكراد ومجالستهم ومناكحتهم قيل انهم فريق من الجن لما روي انه لما زال ملك سليمان القى بعض
الجن الى حواره فجامعوهن فحملن منهم فلما عاد اليه الملك وجدهن قد حملن فقال اخرجوهن ويهم فسموا ابناك وقيل هم اولاد
لاهم العيس وقيل قوم من الجن كشف عنهم الغطاء فانسوا وقيل قبيل جدهم كرد بن عمرو بن مزيقيا بن عامر بن ماء السماء قال صاحب
القاموس وفي قلائد الجمان ان الكرد من بني ايران بن آشور بن سام والى ايران هذا ينسب ملك ايران التي كان بها ملوك
الفرس قال الشهابي ابن فضل الله في كتاب التعريف بقال في جبل الكرد في الكفار الكرج وتحكون الكرد والكرج نسبا
واحدا انتهى قال الاستاد والمدار في معرفتهم على صدق الاسم فاذا قلت ان صح ما في قلائد الجمان كانوا من القاطنين بخراسان
وما والاها قوله واهل الذمة لانهم ظالمون ضالون والبعد عنهم مطلوب وفي مجمع النهي عن ذلك ولعله اراد الخبر الاستيفاء للمجوسي
الخبر قوله والحظور وهو ما اشتمل على وجه قبح اي كسب اشتمل على وجه قبيح اهتدى اليه العقل نفسه او بارشاد الشرع وان جعلت

الموصول



الموصول مباح عن العين احتمالان نعم لو ان القبح في نفس العمل او الاشتمال وفي قصد بعض الجهات والاحوال او في المعاملة بما لا بالمال
وغير المال او ما تركب من المذكورات كما ذكره الاستاد دام ظله قوله وهو اقسام الاول كل نجس لا يقبل التطهير المراد بالنجس ما كان في الاصل
او بالعارض لشموله المنافي حقيقة كما يعطيه كلام اهل اللغة بعون المجاز كما يعطيه كلام الاصحاب في باب الطهارة وليس بمعلوم كونه
حقيقة شرعية في ذلك اي نجس العين حتى تنزل عليه الاخبار ولا فرق في ذلك بين المايع والجامد الذي لا يقبل التطهير سواء كان
مايعا واصابته النجاسة ثم جمد او اصابته النجاسة وهو جامد كما اذا اختلط الطين بشيء من نجس العين كالجزء المدقوق بحيث لا يمكن
انفصاله عنه الا انه ان نقول في الاخير انه ليس بنجس ولا متنجس فالمدار على التنجيس وعدم قبول التطهير كما افصحت به عباراتهم واما
ما يقبل التطهير ظاهرا كالفضة والنحاس اذا تنجسا ما يعين فغير داخلين تحت المنع لانه يحصل النفع المقصود منه باستعمال ظاهره كما
ستسمع بيان ذلك كله ومن اقتصر على ذكر المايعات فلعله بناه على الغالب مع قصد التمثيل وقد وقع التقييد بعدم قبوله التطهير
في ... والغنية وكره وشرح الاحكام والارشاد وروض والمنتهى وشرح والمعتمد والروضة وغيرها واطلق في النهاية والسرائر والشرايع
ونقع لكنه في تحرير بعد ذلك قيد كما ان المحقق في المقام بنى على التقييد والحاصل ان القيد لا بد منه وفي ... ايضا جعل الحكم نجس العين
من الحيوان غير الادمي ومن غير الحيوان فيخرج الرق الكافر لقبوله التطهير بالاسلام وعليه تنزل العبارات المواقفة بالاطلاق في التقييد
وقد يكون الرق الكافر خارجا بالاخبار والاجماع لان الاسلام مطهر له اذ قل من عده في المطهرات فلعله عندهم كالاستحالة
وجميع النجاسات يقبل الطهارة بها فرادهم بقبول الطهارة قبولها بغير الاستحالة واما المرتد عن فطرة فالقول بجواز بيعه ضعيف جدا
لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير كما هو المعروف من مذهب الاصحاب وبه صرح في ... في باب بيع الحيوان وان خالف فيه
بعض من تاخر كالمحقق الثاني في باب الرهن وبيع الحيوان وقد ... للامام رهن ... والمولى الاردبيلي جوز بيعه في الرهن
واستشكل في بيعه المصنف في موضع من كره وباب بيع الحيوان وانه خير بان المرتد بالسبب قبل في الحال ولا ينظر وان كان في
بعض الاخبار والاجماع والشهرات دلت على عدم قبول توبته بحيث تعم اللغوي يتناول ما اذا كانت ظاهرا وباطنا ولم يعرف الخلاف
الا من الديلمي ومن حيث قال وفي قبول توبته باطنا وجه قوي وتبعه المحقق الثاني والشهيد الثاني والاردبيلي كما اوضحناه في
باب الحدود واوله في رهن الايضاح ولعل من جوز بيعه بناه على قبول توبته فلا يرد به حجة اشكال واما عصير العنب والزبيب في
عدم جواز بيعه اذا نش وغلى من قبل نفسه لانه يصير خمرا والاظهر الابطال به خلافا كما نص عليه الاكثر من المتقدمين والمصنف في رهن ...
والمحقق في رهن ... وقد رد عليه كلام جماعة من المتاخرين كما بيناه في رسالتنا المسماة بالعصرة في العصير بل لا فرق في
ذلك بين عصير العنب وعصيري التمر والزبيب اذا نش وغلى من قبل نفسهما واما اذا غلى عصير العنب ولم يذهب ثلثاه فلا ريب في
نجاسته كما بيناه في غير موضع بل ادعي عليها الاجماع والظاهر ايضا عدم جواز بيعه لانه خمر كما صرح به جماعة او كالخمر اذا اعتد
للتخليل كما نص عليه المحقق الثاني وهو الظاهر من عبارة النهاية عند قوله ويكره الاسلاف فيه وبطهر منهما ومن اطعمة السرائر وغيرها في
مواضع فظهر عدم الفقيه وهو الذي تقضي به قواعد الباب ويدل عليه اطلاق قول الصادق في خبر ابي كهمس فيما رواه ثقة الاسلام وان
غلى فلا يحل بيعه ومفهوم قوله ايضا ثم فيما رواه الكليني ايضا عن ابي بصير حيث سالهم عن ثمن العصير اذا بعته قبل ان يكون خمرا وهو
فلا باس اذ مفهومه ثبوت الباس اذا لم يكن حلالا وهو حال الغليان وقوله ايضا عليه السلام في مرسل ابن الجهم اذا تغير عن حاله وغلى فلا
خير فيه حتى يذهب ثلثاه ومن الخبر المحتمل بيعه فتامل الا ان تقول كل من قال بانه يطهر بالنقص قال بجواز بيعه ومن البعيد جدا ان يقال
انه يطهر بالاستحالة وحصولها بمقدار لحظة فتامل اذ الاستبعاد بمحض اعتبار يخالف الاخبار منقوض بما اذا صار خلا فانه يستحيل
في ان واحد من دون غليان ولا نقص فالاصح عدم جواز بيعه لان الظاهر طهره بالاستحالة لا بالنقص واما عصير التمر اذا غلى ما شاء
فانه باق على الحل والطهارة والظاهر ان عصير الزبيب كذلك كما بيناه في الرسالة واما الاصباغ المتنجسة فقد قال المحقق الثاني في

الحالة
حاشيته على الارشاد ان الظاهر جواز بيعهما مع انها لا تقبل الطهارة عند الاكثر واجاب بانها تؤول الى حالة تقبل معها التطهير قال وتلك
بعد جفافها ابلة لان هو المقصود منها فيندفع السؤال انتهى فيكون الحال فيها كالحال في الخمر وكالحال في العجين اذا تنجس وان لم يقبل
التطهير حال كونه عجينا لكنه يقبله اذا صار خبزا وجف حتى تذهب رطوبته فالخطر واحفظه فانه نافع فيما نحن فيه ثم عدم جواز الانتفاع بشيء
من النجاسات التي لا تقبل التطهير الا فيما خرج بالدليل وذلك لانا نقول ان الاصل فيما نجس ولم يقبل التطهير التحريم وعدم الانتفاع
به في شيء اصلا كما اشار اليه الشهيد في قواعده عند الكلام على تعريف النجاسة وفخر الاسلام في الايضاح كما ستسمع وكانه ماخوذ
مما نبه عليه المصنف في التحرير ونهاية الاحكام من ان الاصل فيما حرم على الاطلاق ان يكون نجسا واليه اشار الراوندي في فقهه وصاحب الغنية
وغيره كما ستسمع وبه صرح جمع منهم صاحب المسالك وقد افصحت عباراتهم بعدم الانتفاع بالنجس قال الشيخ في النهاية كل طعام او شراب
حصل فيه شيء من الاشربة المحظورة او شيء من المحظورات والنجاسات فان شربه وعلاجه والتجارة فيه والتكسب به والتصرف فيه حرام محظور
وجميع النجاسات محرم التصرف فيها والتكسب على اختلاف اجناسها واوضح من ذلك كلامه في الجهة الكتاب المذكور [illegible] بيع
ما في السرائر ونحوه ما في المقنعة [illegible] وقالوا ايضا الاعيان النجسة وما نجس بمجاورتها ولا يمكن غسله ولا تطهيره بالماء لا
ينتفع بها سوى الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء ولا يجوز الانتفاع بها في غير الاستصباح تحت السماء وقد طفحت به
ونحو عباراتهم كما ستسمع ونحوها عبارة المقنعة والنهاية والخلاف [illegible] فان هذه العبارات الاربع صريحة لا تقبل التاويل حيث
قيل فيها لا يجوز الا في الدهن النجس ولا الانتفاع به بغير الاستصباح كما في الخلاف وادعى بعد ذلك الاجماع والاخبار وظاهرها
انها على جميع ما ذكر وهو ظاهر [illegible] ونحوهما في بقية العبارات ولا قائل بالفرق بين الدهن وغيره وقد نقل في ذلك بعض
المتاخرين كالمولى الاردبيلي وزعم ان الاصل جواز الانتفاع بها الا ما خرج بالدليل كالانتفاع [illegible] الطهارة او ما دل
الدليل على المنع منه كالميتة وهذا الاصل مقطوع بخبر تحف العقول ورسالة المحكم والمتشابه واجماع شرح الارشاد لفخر
الاسلام والتنقيح وكذا اجماع الغنية بل واجماع الخلاف فالمذكور واخباره ايضا وهي معتضدة بالشهرة المعلومة التي كادت تكون اجماعا
ففي الخبر المشار اليه او شيء من وجوه النجس فهذا كله حرام ومحرم لان ذلك كله منهي عن اكله وشربه ولبسه وملكه وامساكه والتقلب
فيه بجميع تقلبه في ذلك حرام واما اجماع شرح الارشاد والتنقيح فقد قالا في بيان حرمة بيع الاعيان النجسة انما حرم بيعها
لانها محرمة الانتفاع وكل محرم الانتفاع لا يصح بيعه اما الصغرى فاجماعية والقول بان المراد حرمة الانتفاع بالبيع بعيد
واما الغنية فكذلك فانه قد شرط فيها في صحة البيع كون الشيء مما ينتفع به منفعة مباحة واحترز بذلك عن المنافع المحرمة
وجعل منها كل نجس لا يقبل التطهير ما عدا ما اخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد والزيت النجس للاستصباح به تحت السماء ثم قال
وهو اجماع الطائفة قلت وخرج من ذلك ما لا يؤكل لحمه وعذرة الانسان وخرء الكلب عند الشيخ لنفي الخلاف في كلامه عن جواز الانتفاع
بذلك في الزرع والكروم واصول الشجر وقد استثني الدم في ط ايضا ولعله اراد جواز الانتفاع به في الصبغ وقد عرفت الحال فيه في الصبغ
وستعرف الحال في الدم [illegible] المفصل الوارد في الانتفاع بالزبل والعذرة في الزرع والبقول والخضر وخرج عند شعر الخنزير للاخبار المعمول
بها عند جماعة وكذلك جلود [illegible] للدواب والبهائم عند جماعة ايضا والحق عدم الجواز فيهما كما ستعرف وقد استند لا للعصيمم كالمصنف
في لف بالاصل في استعمال شعر الخنزير ونحوه انما هو على سبيل التقريب او بيان انه لما وردت الاخبار بالجواز علمنا انه لم يقطع فيها
بخصوصها وخرج عند طلي الدواب به كما قال الشهيد في حواشيه واختاره المحقق الثاني في تعليق النافع وتعليق الارشاد وصاحب
المسالك في الاطعمة وصاحب ايضاح النافع وصاحب الك في الاطعمة لانه لا بد وان يتنجس ولا فرق في ذلك بين ان يجري بالطلي او قلة
ولعل الاولى الاقتصار على ما يعين وخرج عند اتخاذ الصابون منه بحيث كما قال الشهيد واختاره ايضا المحقق الثاني في تعليقه و
ايضاح النافع وصاحب الك في الاطعمة ولعل الشهيد اراد رواية دعائم الاسلام فانه قد فوق اسناد الاستاد فيها يتنجى من رغوته بعد التجفيف

فيفسد



فيفسد بها الثوب الاخر ولعل ذلك الصابون كالصبغ فليتم سلمنا وما كان ليكون لكنا قد نقول باستثناء هذا بخصوصه لا مجمل [illegible]
الضرورة والسيرة ومن ذلك يندفع ما عساه يقال من ان الصابون لا يجوز بيعه اذا كان نجسا كما اذا صنعه النصراني لانه لا يقبل التطهير
وقبول ظاهره التطهير لا يجدي لعدم حصول نفعه الغالب باستعمال ظاهره واما ما يستند اليه من استمداد طرفة التامور من البول على
الجرح فاوهن شيء واضعف لان تلك سيرة اجلاف العرب ولعل لذلك قال عليه وآله الصلوة والسلام ويل للاعقاب من النار انه
كان يغلب عليهم تشقق اعقابهم فكانوا يبولون عليها ونعلم ان الخمر قسمان محترمة وهي التي تخذت للتخليل فان ابقائها لذلك جائز اجماعا
ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك
الحال لتعذر اتخاذ الخل وغير المحترمة وغير المحترمة ما اتخذت لغرض الخمرية كما نص على ذلك كله فيه وهو كره [illegible] فلا يرد على ما حررنا
الانتفاع باتخاذ الخمر للتخليل وهذا الذي اخترناه هو الذي كان يختاره الاستاد دام ظله لكن الادلة القاهرة تؤيده بالمنع من التكسب به
اذ في ذلك كما في الارشاد وان لم يصح للاستناد لكنه يعضده ما تقدم عنه من الادلة البرة القاطعة في الصبغ ورغوة الصابون والبول
على الجراحة وطلي الاجرب وقد عرفت الجواب عن ذلك كله فلا يجوز دفع الدبس النجس للنحل ولا الى غير المكلف من الانسان نعم لو كان ساهيا
او جهل ولا غير ذلك من وجوه الانتفاع وكذا غير الدبس كالزيت ودهن الورد والسمن وكذا الترياق المختلط بلحوم الافاعي ونحوها
الا ما استثني وقد نص على تحريم الانتفاع بالترياق المذكور في نهاية الاحكام ولا فرق في ذلك كله بين ما لا يدخل في اسم الاستعمال و
ما يدخل فيه سواء استلزم تلويثا او مباشرة ام لا اذ لا نجد في ذلك فرقا من نص او فتوى فقيه بل ولا من اعتبار الا ان يكون ضعيفا
لا يعرج عليه نعم في بعض الاخبار نوع اشارة الى ذلك وهو قول ابي الحسن [illegible] في جلد الحمر [illegible] حين سال عن قطع اليات الغنم وهي
حية فيستصبح بها اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام والاستاد دام ظله فرق وهو اعرف ولعله استند الى قول ابي الحسن
اما علمت انه يصيب اليد والثوب وهو حرام اذا عرفت هذا صح لنا ان ندعي ان المراد في عدم جواز البيع على تحريم المنافع الغالبة
المقصودة كما سمعته عن فخر الاسلام والمقداد وابن زهرة وغيرهم ويتجه من ذلك ان جميع الاعيان النجسة التي لا تقبل التطهير قد
حرمت منافعها المقصودة الغالبة وان ما لم يحرم من منافعها غير ملحوظ في نظر الشارع نعم كل الانتفاع فيه اذ كل شيء يعرض له المحرمات
لا يخلو من منفعة نادرة كابقاء الخمر المتخذة للتخليل في يد التخليل والميتة لاكل جوارح الصيد والعذرة للتسميد ولا ينتقض ذلك
الا بالاصباغ فان الغالب المقصود من الصبغ المتنجس هو نفعه المقصود منه قبل التنجيس ولا تخرجه ذلك عن المقصودية وقد عرفت الجواب
من ذلك بما حكيناه عن المحقق الثاني آنفا فقد تحصل ان النجس الغير القابل للتطهير داخل تحت محرم الانتفاع وليس ذلك اعتباطا بل هو شامل
لجميع اقسام النجس المذكورة الا ما خرج بالدليل كالكلب فكل نجس كذلك محرم الانتفاع وليس كل ما يحرم الانتفاع به نجس فيصح لهم
ان يستدلوا على المنع من التكسب بالنجس تارة بانه نجس وتارة بعدم الانتفاع وتارة بهما ويصح لهم ان يشترطوا في صحة البيع الطهارة
والانتفاع لكون الثاني اعم وهذه القاعدة اعني ما حرمت منافعه حرم التكسب به وهذه القاعدة اعني ما حرمت منافعه حرم التكسب به
قاعدة متينة منطوق بها في كلامهم من اراد الها وقد طال فخر الاسلام في الايضاح في بيانها وامر بالمحافظة عليها ونحوه ما في شرحه
على الارشاد وكذلك الفاضل المقداد غير الذي نقلناه عنه آنفا واليها اشار المحقق الثاني في تعليق [illegible] والشهيد الثاني وجماعة غيرهم بعضهم
ذكر ذلك في المقام وبعضهم في مسئلة ما لا ينتفع به كالمقداد وغيره قال في الايضاح [illegible] واما ما فيه منفعة مقصودة فلا يخلو
من ثلثة اقسام احدها ان تكون سائر منافعه محرمة الثاني ان تكون سائر منافعه محللة الثالث ان يكون بعضها محللا وبعضها محرما
فان كانت سائر منافعه محرمة صار كالا منفعة فيه اصلا فيصح عدم جواز بيعه وفي التنقيح الاجماع عليه وقال في الايضاح وان
كانت سائرها محللة جاز بيعه اجماعا وان كانت منافعه مختلفة فهذا الموضع من المشكلات ومزال الاقدام فنقول قد تقدم اصلا
جواز البيع منه تحليل سائر المنافع وتحريمه عنه تحريم جميعها فان كان جل المنافع والمقصود منها محرما صار المحلل من المنافع كالمطرح

عليه السلام

فان البيع ممنوع وواضح الحاق هذا باحد الاصلين لان المطرح من المنافع كالعدم واذا كان كالعدم صار كان الجميع محرم واليه اشار
بقوله لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وان كان الامر بالعكس كان الحكم بعكسه ثم قال واشكل منه هذا ان يكون فيه
منفعة محرمة مقصودة مرادة وسائر منافعه سواها محلل فان هذا ينبغي الحاقه بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة
يؤذن بان لها حصة من الثمن لان العقد اشتمل عليها وهو عقد واحد لا سبيل الى تبعيضه والمعاوضة على المحرم منه ممنوع فيمنع
الكل الى اخر ما قال ويدل على حرمة التكسب بكل ما حرمت منافعه المقصودة ما روي في الخلاف وغيره والغنية والعوالي عن ما
حكي وكذا في عدة مواضع والتنقيح عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وليس المراد بتحريم الشيء تحريم منفعة ما منه
اذ ما من شيء الا وقد يحرم فيه نفع ما ولا تحريم جميع المنافع اذ ما من شيء الا وله نفع محلل بل المراد تحريم المنفعة الغالبة المقصودة
منه المعد هو لها وفي خبري محمد وابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ثم ان الذي حرم شربها حرم ثمنها وما فيهما من لفظ البيع
والثمن محمول على المثال لمطلق الاكتساب قال الاستاد دام ظله ان في بعض الاخبار نعيها الدلالة ولم نجده والضعف منجبر بالشهرة
هذا كله مضافا الى الاجماعات في بعض الاعيان كالخمر ونحوها فانا نقطع بالغاء الخصوصية وحيث كان المدار على تحريم المنافع
المقصودة الغالبة لاحظنا النجاسات فوجدنا منها ما حرمت منافعها الغالبة كالخمر والميتة والمايعات المتنجسة ووجدنا
منها ما لم تحرم منافعها الغالبة كالكلاب الاربعة ومنها ما لا منفعة فيه الا نادرا كالعذرة واما التسميد به فهو منفعة نادرة
كما اشرنا اليه آنفا ونص عليه في ... الاحكام لان التسميد في الغالب انما هو بالزبل والرجيع الغير النجس ولا يصار الى التسميد
بالعذرة الا نادرا فعدم لعظم نفعه وعدم قذارته والعذرة قليلة النفع بالنسبة اليه شديدة القذارة بل لا تسميد في القرى والمزارع
الا بزبل البقر والحمير والمعز والغنم والابل وانما يسمد بالعذرة في المدن التي قل ما يوجد فيها ذلك وبهذا يندفع ما عساه
يقال ان المقصود من العذرة ما ينتفع بها نفعا غالبا مقصودا محللا فلا تكون مما تملك ونحو ذلك الا ان يقال دليل على حال القذر كما دل على عدم
جواز التكسب بها فكانت النجاسات بالنسبة الى ذلك ثلثة اقسام فالقسم الاول والثالث لا يملك شيء منهما ولا يترتب عليه شيء من
هبة او ضمان بقيمة اجماعا معلوما في الجميع ومنقولا في البعض كالخمر والخنزير ولا فرق في ذلك بين ما اشتمل منهما على فائدة
للاقتناء كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد او لا لكن الاختصاص وحق المنع ثابت في الاول فيما اشتمل على فائدة مسوغة للاقتناء
لكنه لا يجوز نقله بصلح ولا جعل كما هو ظاهر الاصحاب لاطلاقهم المنع من جميع ضروب التكسب به الشاملة لذلك ولا ... فيه
لعينه لا فيما الحق الثابت فيه فتامل بل في ... الاجماع على عدم صحة الوصية بما هو خارج عن كونه مقصودا بالتمليك كفضلات الانسان
مثل شعر وظفر والعذرات مع انه يكفي في صحة الوصية ثبوت الاختصاص وحق المنع اللازم لجواز الاقتناء مضافا الى خبر التحف
الناهي عن امساكه والتقلب فيه وبهذا يظهر لك ما في قول الاستاد دام ظله ويجوز اعطاء العوض على رفع يد الاختصاص فيما
يثبت فيه واما القسم الثاني وهو النجس الذي لم تحرم منفعته الغالبة كالكلاب الاربعة فالقول بعدم جواز بيعها والجرو
القابل للتعليم والمايعات التي فائدتها غير الشرب والاكل وان كان القول بعدم جواز بيع كلب الصيد نادرا جدا فقد يستند في ملكيته
الى الاصل وفي المايعات الى الاستصحاب لكن الذي يستفاد من خبر التحف الشامل باطلاقه للنجس كما اشرنا اليه آنفا ان اختصاص
النجس بنجس العين انما هو اصطلاح من الاصحاب لا عرف لعدم الفرق بين النجاسات العينية والمايعات المتنجسة في عدم الملكية
كما هو الحكم من تتبع مساقط كلماتهم في باب ... والوصية والوقف والغصب والاقرار وغيرها كما لم يفرقوا بينهما في عدم جواز
البيع وانواع التكسب ويأتي تمام الكلام في الكلاب والاشكال في المائع الغير الاصباغ عند تعرضنا لهما ولولا الحاجة تقبل معها التطهير
وغير ... الغالبة المقصودة والا لم تكن مملوكا وكان مخالفا للضرورة وقد اطبقوا على ان حرمة البيع في المقام تقتضي فساده وعدم ترتب
الاثار عليه حتى من القائلين بعدم اقتضاء النهي في المعاملة الفساد وذلك اما لتحقق الاجماع فيه هنا او لان ...

منعوا

12

منعوا في غيره واما لدلالة حرمة الثمن على ذلك كما ستسمع وتنقيح البحث في المقام ان يقال ان فساد المعاملة وان لم يثبت بالملازمة
العقلية بين النهي وبينه لعدمها لكنا نقول الاصل في المعاملات والعبادات الفساد لان الاحكام الشرعية كلها توقيفية ومنها
الصحة والاصل عدمها فيكفي في ثبوت الفساد لان عدم الدليل دليل على العدم واما استدلال بعضهم باصالة الصحة واصالة
الجواز في المعاملات فالظاهر ان مرادهم بالاصل العموم او جواز اعطائه ماله لغيره وما يقال من ان الاصل في العقود ومعاملة
المسلمين الصحة فالمراد ان ما عرف صحيحه من فاسده ولم يعلم ان ما حصل في الخارج من احدهما فيحمل على الصحيح اذا صدر من المسلم
ونحن نقول في المقام ونحوه ان الاصل عدم حصول النقل وترتب الاثر الا ما دل عليه الشرع والذي حرم لا دليل على صحته
فيبقى على الاصل وفيه اولا ان هذا انما يتم فيما اذا كان النهي عن نفس المعاملة وكان دليل الصحة لفظيا منافيا للتحريم كالحلية
والاباحة والوجوب ونحو ذلك كما في احل الله البيع وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود فاذا وجد بيع مخصوص او عقد
كذلك حراما كان فاسدا لانه ليس مما احله الله ولا مما يجب الوفاء به لامتناع اجتماع الحرمة والحل والحرمة والوجوب فيخصص
عموم احل واوفوا ويخرج عما ثبت له مقتضى الصحة فيكون فاسدا من جهة رجوعه الى الاصل لكن في اكثر المعاملات عمومات اخر
كالبيعين بالخيار واذا التقى الختانان وجب المهر فيثبت ولو جامع في حيض فينقطع الاصل ولا يمكن التمسك باصالة التاخر هنا
من تلك لان الاصل ... في كل حادث التاخر وثانيا نقول لما كان الاصل في المعاملات الفساد ربما نرجح كون المنهي عنه
مما يوجب الفساد اذا اقتضاه ... كما تعارض الاحتمالين فيتساقطان ويرجع الى الاصل وفيه انه لا تعارض بين الاحتمالين حتى
يحتاج الى الترجيح فيعمل بالدليلين كما هو مقتضى الاصل مع الامكان وقد امكن ان يخصص النهي عموم احل ويبقى ... لولا قوله
البيعان بالخيار على حاله مستلزما للزوم بعدم الافتراق وان كان حراما وقل ما يوجد عقد خال عن مثل ذلك وبذلك يظهر لك
حال ما اعتمد عليه الاستاد في العوائد حيث ذهب الى ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وقال ان استدلال الفقهاء بالنهي
على الفساد انما هو فيما اذا كان الدليل منحصرا فيما دل على الحل والاباحة والوجوب لا في كل موضع وثالثا نقول ان المعاملة
قد تكون واجبة او مستحبة فيكون النهي مقتضيا للفساد كالعبادة وفيه ان منافاة الوجوب والاستحباب للتحريم لا ينافي صحة
المعاملة بمعنى ترتب الاثر فالفارق بالنسبة الى الوجوب والاستحباب من العبادات تبطل بالنهي من هذه الجهة بمعنى انه يستحق العقاب
والثواب له وذلك لا ينافي صحتها بمعنى ترتب الاثر وكذلك الحال في الاباحة فان منافاة التحريم لها لا ينافي ترتب الاثر عليها
فينبغي ان نقول ان الفساد يثبت من النهي الظاهر في الارشاد في باب المعاملات لان الداعي الى وضعها انتظام المعاش وهو انما
يتم ببيان الصحيح والفاسد منها فالنهي ينصرف الذهن بملاحظة حاله وعرفا الى الفساد وان كان لا يدل عليه عقلا ولا لغة ولا عرفا كما
ان قوله البيع حلال لا يفهم منه بملاحظة عرف التقرير والانشاء الا ما ثبت قبل الشرع وان كان لا يدل على الصحة عقلا ولا وضعا لان
المعاملة اسم للاعم ... ونقول ان الفساد يستفاد من الاجماع على حمل النهي عليه مطلقا وحيث توجه الى حقيقة المعاملة حيث لا دليل
على خلافه واما الاستدلال على الفساد في المقام بحرمة الثمن فبيانه ان معنى حرمة الثمن حرمة اخذه واكله والتصرف فيه وليس ذلك
الا لعدم ملكيته وهو لا يجامع الصحة ولا ينتقض ذلك بتملك الذمي الخمر والخنزير وتصرفه فيهما مع حرمة ذلك عليه لانه كان
مكلفا بفروع الشريعة لانه لا يملكهما في الواقع لكن الشريعة لو تم على ما يرونه من صحة تملكهما تجري عليهما احكام الملك من عدم جواز
الاتلاف ووجوب الرد والضمان ونحو ذلك فكان حكما ثانويا وعسى ان نقول كان حرمة نفس المعاملة لا تقتضي عدم الملكية كذلك
حرمة الثمن والتصرف لا تقتضي ... هذا الذي اشترى مع علمه انه غصب لا يجوز له المطالبة بالثمن وان كانت عينه باقية كما هو المشهور
بل قد ادعي عليه الاجماع كما ستسمع مع انه باق على ملكه نعم اذا رده اليه المدفوع اليه تصرف فيه ويحرم على المدعي التصرف فيما
عليه المشكو وان كان ماله في الواقع فلا مانع من ان يقول الشارع هنا يحرم عليك اخذ الثمن وان اخذته ملكته ويحرم اعطاؤه للغريم وان اعطاه

المعلوم

ايا ما يريد الدنية لانا نقول نحن ما ادعينا ان حرمة الثمن تدل على الفساد لغة وعقلا وانما استفدناه من فحوى الشرع وقواعده و
من قواعده ان تملك الثمن يستتبع احكاما تكليفية لا ينفك منها الا بدليل قاطع ولا قد يدعى ان المستفاد من قواعد الشرع انهم ان
حرمة الثمن تدل على عدم تملك المثمن لقولهم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه فهم منه كما سلف انه ان ما اسقط منفعته اسقط قيمته
وما لا قيمة له من جهة اسقاط منفعته لا يملك فلا ينتقض بالحبة من الحنطة على اختلاف الرايين كما ستعرف ولا بالعين الموقوفة لان
الشارع ما حرم ثمنها والاوجه ان الاسقاط منفعتها بل لامر آخر قوله سواء كانت نجاسته ذاتية كالخمر والنبيذ والفقاع قال في مجمع البحرين
الخمر فيما اشتهر بينهم كل شراب مسكر ولا يختص بعصير العنب وقال في القاموس العموم اصح لانها حرمت وما في المدينة خمر وما كان
شرابهم الا البسر والتمر ويشهد له ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من
الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي الخبر الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام ان الله لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها
فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وعلى هذا فيكون عطف النبيذ والفقاع عليه من قبيل عطف الخاص على العام ويدل على الحكم فيهما ما في
الخلاف والمنتهى من الاجماع على عدم جواز بيعها اي الخمر وفي نهاية الاحكام ايضا الاجماع على عدم جواز بيعها وشراء ثمنها وفي التذكرة
ان كل شراب مسكر حكمه حكم الخمر على السواء قليلا كان او كثيرا نيا كان او مطبوخا وكذا الحكم في الفقاع حكمه فان شربه وعمله والتجارة
فيه والتكسب به حرام محظور بلا خلاف بين فقهاء اهل البيت عليهم السلام كان اجماعهم منعقد على ذلك انتهى وقد اول كلامه على حكم الفقاع
والخمر وفي كنز الاجماع على عدم صحة بيعها اي الخمر مضافا الى الاجماعات الاخرة الاجماع على انها ليست مملوكة كما في الخلاف وغيره
والاجماعات على احكام النجاسات وخبر تحف العقول وغيره ويدل على الحكم في النبيذ مضافا الى ما تقدم ما في الصحيح من ان ثمنه سحت وفي الكفاية
وفي حكم الانبذة المسكرة بلا خلاف يعني حكم الخمر واما الفقاع ففي الانتصار ومطاعم الكتاب الاجماع على انه جار مجرى الخمر في
جميع الاحكام واستثنى المصنف اعتقاد اباحته واباحة بيعه قال فانه لا يقتل معتقده اي كما يقتل معتقد ذلك في الخمر لانها ليست
مثلها في ضرورة الحرمة في الدين وقد استحضر كلام السرائر برمته وفي نهاية الاحكام ان الفقاع عندنا كالخمر في جميع الاحكام
مضافا الى ما في الاخبار من انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وكالمتخبية فان التشبيه البليغ يجري مجرى عموم المنزلة اذا لم يكن هناك
وجه ظاهر في التشبيه قوله والميتة من ذي النفس قبل اجزائها مطلقا او من ظاهر العين ذي النفس السائلة واجزائها التي حلت فيها الحياة
بمعنى ما تحله الحياة منها دون ما لا تحله ودون ميتة ما لا نفس له وذكر الميتة في اقسام النجاسات اغنى عن القيد ويدل على عدم جواز
بيعها الاجماع كما في … والمنتهى وكذا التنقيح وفي رهن الخلاف الاجماع على عدم ملكيتها وملكية جلدها وفي اجارته الاجماع على عدم
جعل جلدها اجرة وفي خبر ابي بصير والسكوني ان ثمنها سحت وفي الصحيح عن علي بن المغيرة انه لا ينتفع بشيء منها وفي خبر فتح بن
زيد الجرجاني انه لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب وفي خبر الكاهلي ان ما قطع من اليات الغنم ميت لا ينتفع به ونحوه …
سماعة وقال الاردبيلي في اياته بعده دليل عدم الانتفاع الاجماع ايضا وقد يستدل على تحريم الانتفاع بالميتة الطبرسي والبيضاوي
والراوندي في فقه القرآن وجهه والمرتضى في ظاهر الانتصار والمصنف في … الاحكام والمنتهى وولده في شرح الارشاد
وغيرهم بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة قالوا لانه يستلزم اضافة التحريم الى جميع المنافع المتعلقة بها لان التحريم لا يتعلق بالاعيان
حقيقة فتعين المجاز واقرب المجازات تحريم وجوه الاستمتاع وحكاه في كنز العرفان عن قوم واحتمل المولى الاردبيلي في ايات الاحكام
احكامه وقد يرشد الى ذلك تخصيص المصنف بالذكر في الخنزير دون الميتة وقد يحمل التحريم في ذلك والاصوليون ومنهم المصنف
في النهاية … تعلق التحريم بالمنفعة الشائعة المتبادرة وهي الاكل ووافقهم جماعة على ذلك من الفقهاء كصاحب
التنقيح وغيره كما ستعرف والمقدس الاردبيلي في اياته بالاكل قال وجه لكن الشهرة تدفع ذلك كله لانها قرينة على ارادة
خلاف التبادر ولا مخالف في عدم جواز الانتفاع بالميتة سوى … في بيع والمحقق في الشرايع والنافع ونحوه كما ستعرف

والمص



والمصنف في الارشاد وجوز الاستقاء بجلودها لغير الصلاة والشرب ومال اليه صاحب التنقيح للاصل و… ولظاهر الآية …
وفي … انه روي ولعله اشار الى ما رواه الصدوق عن مولانا الصادق عليه السلام انه سئل عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه
فقال لا باس بان تجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ وتشرب ولكن لا تصل فيها وهو خبر … محمول على ان المراد
لا باس بجعلها … والصدوق في المقنع جوز الاستقاء بجلد الخنزير بان يجعل … وقد وافقه على ذلك
المصنف في مطاعم الكتاب وحكى الشهيد في حواشيه على الكتاب انه نقل عن المصنف في حلقة الدرس انه جوز الاستصباح بالية الغنم المقطوعة
تحت السماء وصاحب الكفاية قد استشكل في حرمة التكسب بجلد الميتة نظرا الى خبر ابي القاسم الصيقل وولده وهو طويل يتضمن جواز التكسب
به لكنه كالاصل معارض بما سمعت من الاخبار والاجماعات التي قد سمعتها وفي النهاية والوسيلة والجامع فيما حكي عنه اذا اختلط
اللحم المذكى بالميتة ولم يكن هناك طريق الى تمييزه بيع على مستحل الميتة وقال ابن ادريس انه مخالف لاصول
المذهب وهو كذلك قطعا وفي الخبر عن امير المؤمنين عليه السلام انه يرمي بهما جميعا وقال القاضي ان الاحوط تركه بيعه وقال المحقق ربما
كان حسنا اذا قصد بيع المذكى حسب ووافقه المصنف في مطاعم الكتاب … وينبغي ان يقيد به ايضا بما اذا كان قصد المشتري كذلك
ايضا لتوافق الايجاب والقبول ولعله يغتفر هنا جهل المبيع اذ لا غرر فتامل وقال في … الوجه ما قاله الشيخ لان ذلك ليس بيعا
بل استنقاذ لمال الكافر برضاه فكان سائغا وحاصله الحمل على الاباحة من الطرفين فيندفع عنه ما عن الشهيد من ان من الكفار
من يحل ماله كالذمي والاصل في ذلك قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه ونحوه
في حسنته عنه ولم اجد احدا من الاصحاب حملهما على التقية كما صنع الاستاذ دام ظله حراسته وليس هو مذهب احد من العامة واما
حملهما على التعجب كما صنع ايضا دام ظله مستندا الى انه لا يستحل الميتة احد … جميع المليين فيبعده من ظاهر الخبرين …
ما سمعته من الشهيدين ونحوهما غيرهما وما استند اليه كانه مخالف لنص القرآن من تحريم المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة
وما اكل السبع وقد قيل في تفسيره انهم في الجاهلية لا يحرمون الميتة قاله المقداد وقال السدي فيما حكاه الراوندي ان الناس من العرب
كانوا ياكلون جميع ذلك ولا يعدونه ميتا انما يعدون الميت ما يموت من الوجع وعلى كل حال فالخبران لمكان اعتبارهما وعمل جماعة
بهما لا … تاويلهما وليس هو الا ما ذكره المحقق والمصنف من الوجهين وبالغ المقدس الاردبيلي والفاضل الخراساني فقالا لا … الا باحة
ولم يوجبا الاجتناب ومن الاصحاب من لم يوجب البيع ولا الاجتناب بل يجزم بالطرح بالنار فان انقبض فذكي وان انبسط
فميت والاكثر فرقوا بين المسئلتين لان ما نحن فيه من مسئلة الاختلاط والعلم بوجود الميتة ومسئلة الاختبار بالنار انما هي عند
الاشتباه واحتمال كونه باجمعه مذكى ولذلك ادعى عليه الاجماع في الغنية ولم يتامل فيه احد قبل المحقق فيما نظن منه حيث قال قيل
يطرح في النار الى آخره وتبعه المصنف في الارشاد وولده والمقداد والصيمري لكن هذا الفرق لا يجدي لمكان ظهور الدليل في التلازم
… بين الحل والحرمة المذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال مدخل في ذلك مدخلية الا ان الاصحاب عملوا بذلك
ولعله لمكان الاخبار فليتامل قوله والدم اي النجس قال في نهاية الاحكام بيع الدم وشراؤه حرام اجماعا لنجاسته وعدم الانتفاع به وقد
سمعت اجماعي شرح الارشاد لولد المصنف والتنقيح وغيرهما وخبر تحف العقول وقد ورد فيه بالخصوص النهي عن بيعه رواه الكليني والشيخ
عن ابي يحيى الواسطي واما غير النجس كما اذا كان من غير ذي النفس فعدم جواز بيعه لدخوله فيما لا ينتفع به قوله وابوال ما لا يؤكل لحمه
وارواثها كما هو صريح السرائر والشرايع والنافع والمنتهى و… والارشاد … وشرح الارشاد لولد المصنف و… ونحوه
وغيرها مما تاخر وهو صريح … والغنية في الارواث وظاهرهما او صريحهما في الابوال بل هي اولى بالمنع وقد سمعت في المقنعة
والنهاية وغيرهما من بيع العذرة والابوال كلها الا ابوال الابل وقد فهم الاكثر ان المراد بالعذرة ما هو اعم من عذرة الانسان وغيره
فيكونون قائلين بالمنع هنا بالاولى فيكون الحكم محل وفاق كما في … وهو الذي يظهر من المنتهى وما في الكفاية لا وجه له وفي شرح …

الاجماعات

الاستبصار غير مخالف كما ستعرف وفي الخلاف وكنز العرفان الاجماع على عدم جواز بيع العذرة وشرائها هذا كله مضافا الى ما سلف من
وخبر التحف فلا معنى لما في مجمع البرهان والكفاية من التامل في المنع من بيع عذرة غير الانسان مطلقا ولو كانت من ماكول اللحم بل مقتضى
ايضا لو انتفع بها النفع البالغ من جميعها او بعضها اذ الشهرة بانها كالاصل منجبرة بالاجماع المعلوم والمنقول وصحاح
الجنس من العذرة من السحت لكن الذي صرح به بعض اهل اللغة انها مختصة بفضلة الانسان وفي خبر سماعة قال سال ابا عبد الله عليه السلام
رجل وانا حاضر فقال اني رجل ابيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وقال لا باس ببيع العذرة وقد حمل الشيخ في الاستبصار
على عذرة غير الانسان كما حملها على ذلك في خبر محمد بن مضارب او مصادف حيث نفى فيه الباس عن بيع العذرة وقد حمل
يخالف لان ما عدا عذرة الانسان شامل لعذرة ما لا يؤكل لحمه وليس كذلك الاحتمال الا ان يريد به عذرة ماكول اللحم فانه يجوز
بيعها كما صرح في الخلاف ونفى عنه في الخلاف وهو ظاهر او صريح جماعة انه يجوز فيه بيع ماكول اللحم فيكون الروث اولى ويجوز
رونه اي ماكول اللحم والاكثر اذ قد حكى الاستاد عن المرتضى الاجماع عليه ولم اجد لهم خبرا ولا رواية الاحكام ولغة
ونحو الكتاب للشهيد وتعليق الارشاد ونحو وهو ظاهر الشرايع ونحو اللمعة واحتمله في ونسب في المنع
ذلك الى جماعة ولعله اراد المفيد وسلار والشيخ في النهاية حيث منعوا من بيع العذرة كما سمعت والمصنف في الارشاد حيث منع من بيع
الارواث ولعلهم استندوا الى الاستخباث وعدم الانتفاع ولا دليل على ملازمة الاول للمنع كما ستسمع مضافا الى منعه ما نجده من انتفاع
العظيم بروث ماكول اللحم ومنه يظهر وجه المنع في الثاني وخبر سماعة المتقدم ويدل عليه اذ جمعنا بين طرفيه وشاهده الجمع
الاجماع الظاهر من الخلاف بل كاد يكون معلوما ولان كل من جوز بيع ابوال ما يوكل لحمه اذا كان فيه منفعة جوز ذلك
في رواثها والمجوز بيع الابوال المذكورة الشيخ في ط وكذا الخلاف على ما حكي ولم اجده فيه وابن ادريس والمصنف في
وكاشف الرموز والشهيد في س والمحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد والمقداد في التنقيح والشهيد الثاني في الروضة وجزم
وهو ظاهر الشرايع واللمعة وهو المحكي عن القاضي وحكي عن المنتهى الميل اليه وانه حكى فيه جوازه عن المرتضى مدعيا عليه الاجماع
جميع ذلك في جامع المقاصد والمخالف المفيد في المقنعة وتلميذه في المراسم والمصنف في نهاية الاحكام والارشاد وهو ظاهر النهاية وان
شوشت واستثنوا ابوال الابل كما ستسمع ما عدا المص في نهاية الاحكام فانه قال وكذا البول يعني يحرم بيعه وان كان طاهرا
لاستخباثه كابوال البقر وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة قال والمص في الكتاب فيما
يأتي قريبا قال والاقرب في ابوال ما يوكل لحمه التحريم للاستخباث الا بول الابل للاستشفاء وظاهره بقرينة المقام ان المراد تحريم
بيعها الا ما استثني ويكون الاستخباث دليلا على حرمة الشرب المقتضي لحرمة البيع ويكون قوله للاستشفاء دليلا على جواز البيع
فيها او يكون انما يجوز بيعه لغاية الاستشفاء اي اذا كان القصد من البيع والشراء ذلك دون غيره كما تشعر بذلك عبارة
ير وكره والكفاية وفي النهاية الا بول الابل خاصة فانه لا باس بشربه والاستشفاء به عند الضرورة ومثلها عبارة المقنعة وليس
فيهم والشرايع والنافع والارشاد الا استشفاء بول الابل وفي السرائر استثناء الضرورة وستوضح حال الشرب حيث قد بعض
والملحقون هذا ويحتمل ان يريد المص بقوله الاقرب التحريم تحريم الشرب الا للاستشفاء كما اختاره المص في مطاعم الكتاب
للوسيلة والشرايع والتحرير والارشاد حيث قيدوا فيهما بالاستشفاء واستندوا الى الاستخباث وهو استناد ضعيف
جدا كما في كشف اللثام لقولنا احتمال الخباثة كما في وجوب التنزه عنه لان التكليف باجتنابه تكليفا شرعا وطالبا
مطلق ومن شانه توقف الامتثال على ترك محتملاته كما في اجتناب السموم فكلما احتمل السم وجب التنزه عنه مضافا الى
الاولوية المستفادة من تحريم الروث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما من القطع بالخباثة بالنسبة الى البول فتحريمهما مع
ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالخباثة بالنسبة اليهما بطريق اولى وقد يدفع وجه الاولوية بالنسبة الى الروث

نظهر

لظهور النصوص في بيان طهارة الروث من البغال والخيل والحمير بالنسبة الى ابوالها خصوص جميع طهارة الروث ونجاسة البول والروث
معنى الروث فتامل وفي الانتصار والسرائر والنافع وكشف الرموز وبيع الشرايع على ما اعلم بلوح منه جواز شرب بول ماكول اللحم
لغير التداوي وهو المحكي من ظاهر ابي علي ونسبه في كشف الرموز الى التهذيب وفي الانتصار الاجماع عليه وقال كل ما يوكل لحمه
طاهر غير نجس وكل من قال بطهارته جوز شربه ولا احد يذهب الى طهارته والمنع من شربه ويؤيده الاصل وخبر الجعفري ابوال الابل
خير من البانها ويبقى الكلام في الوجه الثاني في كلام المص في الباب اذ في حال الضرورة تستوي الابوال جميعها وغيرها على ما
هو فلا وجه لتخصيص ابوال الابل بالذكر الا ان يريد جوازها مطلقا ولو عند عدم الضرورة خاصة ويكون الفارق جواز بيع
الابل لذلك دون غيره فتامل ويأتي تمام الكلام وعلى كل حال فالمانع من بيع ابوال ما لا يؤكل لحمه لا دليل له الا عموم اية تعليق
التحليل بالطيبات ومنطوق ما دل على تحريم الخبائث وحيث حرم حرم الاكتساب لقوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وقوله لعن الله
اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ثمنها وفيه ان ليس المراد ان ما حرم منه جهة حرم بيعه من كل الوجوه والا حرم اكثر الاشياء فالمراد
بيعه بقصد تلك الجهة او بكون المحللة بها ومنه ما قال صاحب ايضاح النافع قال هذا القول عند التحقيق لا اصل له ان علل بالاستخباث
فليس كل شيء حرم لا يباع منه ما يدل على تحريم التناول وقد ينتفع بها الغير كما هو المروض او لم يرفع الحاجة اليه مع منع الاستخباث ايضا والاحكام
تعلله بالنجاسة لانها طاهرة فالاصح الجواز اذا تحققت فيه منفعة انتهى قلت الا ان يقال انها منفعة نادرة كما سمعته من نهاية الاحكام
لكنه انما يتم في غير ابوال الابل فتامل هذا وعلى القول بتحريم شرب بول ما يؤكل لحمه فهل المحرم هو الخبث الذاتي فيبقى حكمه بعد الخلط
بالمزج او لا وجهان اوجههما الثاني والاكثر من الابدان حرام الكرة وقوة بول الشاة او البقر في اللبن عند الحلب واما
المستثنى اعني بول الابل فانه يجوز بيعه اجماعا كما في مجمع الفائدة وايضاح النافع كما انه لم يختلف اهل نهاية الاحكام ويجوز شربه للاستشفاء
وشربهما اجماعا كما في الاحكام والانتصار وكما استظهره كاشف اللثام ويدل عليه خبر الجعفري وخبرهما منه الاصحاب لم يذكروا
الابوال التي دلت النصوص على جواز شربها من ماكول اللحم الا بول الابل وفي خبر عمار عن الصادق جواز شربه بول البقر والغنم اذا كان
اليسير يتداوى به ويأتي تمام الكلام ولا فرق فيما لا يؤكل لحمه بين بيع ما حرم بالاصل او بالعارض قوله والكلب والخنزير البريان كما في
جماعة وقد بينا الحال في باب الطهارة والمراد بها هنا كلب الهراش وفي بيان تحريم التكسب فيما عدا الكلاب الاربعة اجماعا منا وفي الخلاف
الاجماع على عدم جواز بيعه وعن المنتهى انه حكاه على عدم تحققه وهما بمعنى واحد وقد يلوح ذلك من الغنية وفي كنز العرفان كما
يعلم تحريم بيعه عند علمائنا وفي ط لا يصح بيع الخنزير ولا يحل اجارته ولا الانتفاع به اجماعا هذا كله مضافا الى ما سلف من
الاجماع من خبر التحف وغيره ويأتي تمام الكلام في الكلاب قوله واجزائهما اه اشار بذلك الى خلاف المرتضى حيث يقول بطهارة ما لا تحله
الحياة من نجس العين وان تلك الاجزاء لا يجوز بيعها وان جاز بيع الكلب كالصيد لكن هذا خاص بالكلب وفي الشرايع والخنزير وجميع
اجزائه وجلد الكلب وما يكون منه فقد عمم الحكم في الخنزير في جميع اجزائه وخصصه بجلد الكلب وما يكون منه اي من الكلب او الجلد
ليبين ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كجلده فانه لا يجوز بيعها كالخنزير وقد سمعت ما حكيناه
من المقنع ومطاعم الكتاب من جواز الاستقاء بجلد الخنزير وقد حرم المص في مطاعم الكتاب استعمال شعر الخنزير
الاطلاق كالسرائر وغيرها لان الاخبار به متواترة وقد افتى جماعة بعدم الطهر بخبر واحد وستعرف الحال ومرادنا بالاطلاق عدم
الفرق بين استعماله فيما يشترط بالطهارة وما لا يشترط بها وقد نفى في المختلف جواز استعماله مطلقا يعني سواء اضطر الى استعماله اولا وافتقر
على ذلك كاشف اللثام وان لم يطلبه في المختلف يزيد الاسكاف وسليمان الاسكاف وقد في نه وبقية المعتبرة وغيرهما ما اذا اضطر الى استعماله
وفي كشف اللثام ان اذا اضطر استعمل اجماعا ولعل يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل به وهذا والاقوى عدم جواز استعماله
الا عند الضرورة كما هو المشهور وقد سمعت انه في ... ادعى تواتر الاخبار في ذلك وليس ما يحكيه الا روايته والشهرة تجبرهما او تعضدها

والكلام من انكر الطهر بخبر واحد لا يعتبر بل خبر احد خبري يخصون الاشكال فالروسم فلا يحتاج به وفي الخبر الاخر فان جمد فلا تنتفعوا به وحيث
المنع في الجملة ثبت المنع مطلقا الا ما خرج بالضرورة لعدم القايل بالفرق اذ كل من قال بالمنع قال به مطلقا الا في الضرورة وكل من قال بجوازه
قال به مطلقا من دون استثناء اما بنا على عدم النجاسة كما عليه المرتضى او على عدم الدليل على المنع كما عليه المص في لك والقول بالمنع
في ما اذا كان هناك دسم والجواز عند عدمه لا قايل به والخبران وان كانا مطلقين الا انهما مقيدان بحالة الاحيا وخصوصهما
بجواز التتميم هذا الكلام مضافا الى ما سلف ويؤيده ما استدل به جماعة من اطلاق تحريم الخبيث الشامل لموضع النزاع وهذا وان امكن
الشامل فيه بما دل الاولى سيما مع تقييد الحرمة في الآية الشريفة بالحكم الا انه صالح للتأييد وقال الراوندي ولحم الخنزير بخصوص ظاهر
الآية المراد به العموم لان كل ما كان من الخنزير حرام وقد تكون التتمة قرينة على ارادة مطلق الانتفاع مع كونه اقرب الى الحقيقة ثم قوله
او مرضية كالمايعات النجسة التي لا تقبل التطهير بها قد تقدم ان الحكم عام لكل نجس لا يقبل التطهير مايعا كان او جامدا ولا فرق في عدم جواز
بيعها اذا لم تقبل التطهير بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب
وغيرهم كما في لك وهذا يعضد ما ذكرناه آنفا عند شرح قوله كل نجس لا يقبل التطهير مضافا الى ما حكي من المنتهى من دعوى حرمة التكسب
بها مع عدم قبولها التطهير ولو حصل لها نفع واعلم بالنجاسة ونحوها ونحو ما في الغنية قوله الا الدهن النجس لفايدة الاستصباح
به تحت السماء خاصة كما في كره وتعليق النافع والمقتصر في بيع الشرايع وير والارشاد وغيرها للتحرير واللمعة ومطاعم الكتاب
السماء من دون ذكر خاصة وفي مطاعم النافع وبيع نهاية الاحكام جاز بيعه للاستصباح به تحت السماء لا تحت الاظلة وفي
الغنية والايضاح وغيرهما الاجماع على جواز بيعه للاستصباح به تحت السماء وفي الخلاف جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السماء دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وقال ابو حنيفة يجوز بيعه مطلقا انتهى وظاهره انه شرط في البيع الاستصباح كما هو ظاهر جماعة كما
ستسمع ذلك عن صاحب لك هو الموافق للاصل وقد ادعي في الخلاف ان هناك اخبارا بذلك وفي ئر جاز بيعه لمن يستصبح به
تحت السماء بهذا الشرط فانه يصح بيعه بهذا التقييد اجماعا على ذلك ونحو ذلك في مطاعمها اي السرائر وهذا صريح في
الاشتراط ولا ينبغي ان اقتصار في النافع على ذكر الاستصباح من دون تقييد بكونه تحت السماء لا يوافق ما عليه من تقديم
وخلاف ابي علي والشيخ في ط في مقام اخر كما ستعرف فيجب ان تنزل عبارة النافع على التقييد كما صرح به في المطاعم كما ستعرف
الكلام في اشتراط قصده لذلك في البيع اذ مقتضى الاصل واطلاق قولهم في خبر معوية بن وهب بيعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به
المتناول لما لزوم الاعلام بالنجاسة [illegible] على اشتراط قصد الاستصباح في البيع بل لو باعه ممن يقصد المنافع الاخر كان [illegible]
الثاني من الخطوط وستعرف الحال فيه فان قلت من اذن باعه كذلك كان حراما وجاز مورد النهي [illegible] ذلك
من الاخبار والفتاوى بلا حظة امر اخر ويرشد اليه ما في [illegible] في اجماعهما [illegible] الا الاصل عدم جواز الانتفاع
فيقتصر على المتيقن قلت جيدا وقال الاستاد ليس قصد الاستصباح شرطا مع وجوده وقابليته على الوجه [illegible] بقصد
الاستصباح او قصد عدم [illegible] الوجوه السايغة فلا مانع هذا بالنسبة الى البيع وقد صرح بعدم جواز استعماله في غير الاستصباح
في المنتهى [illegible] قال في الاثر جاز الاستصباح ولا يجوز [illegible] ولا الانتفاع به لغير الاستصباح [illegible] نقل خلاف اهل الخلاف
ثم قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره ان الاجماع والاخبار على الجميع وقال في الرياض الظاهر من العبارات والنصوص
الواردة في بيان الحاجة الاقتصار في الاستثناء على الاستصباح خاصة قلت وهو كذلك في العامي اي الانتفاع والتكسب
والقايل بالفرق بين الدهن وغيره والاقتصار في الاخبار على النهي عن الاكل لكونه هو الغالب المقصود والمسؤل عنه وان امكن
تجشم التاويل كما تجشمه المحقق الثاني [illegible] ما حكيناه فيما سلف عن الشهيد من ان في رواية جواز
اتخاذ الصابون منه والرواية [illegible] الاصحاب لا نقل عنها [illegible] الكتاب [illegible] لكن ذلك لا [illegible] وهو

في الانتفاع

في الانتفاع لا في البيع لكن يرد انه لا يجوز بناء على ذلك بيع الصابون لانه لا يقبل التطهير الا في ظاهره الذي لا ينتفع به وقد يجاب
كالصبغ بناء على [illegible] ماذكره في حاشية الارشاد وغيره وقال الاستاد من الانتفاع به في الوجه الحلال كطلي الاجرب وجعل الصابون
ونحوهما الا الاستصباح تحت الظلال وممن صرح بعدم جواز الاستصباح تحت الظلال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية و
وسلار في ثم والقاضي فيما حكي عنه وابن ادريس والمحقق في مطاعم الشرايع والنافع والمص في كره والارشاد ونهاية الاحكام ومطاعم
الكتاب وهو ظاهر الشهيد في س وجماعة او صريحهم حيث قالوا يجوز الاستصباح بما وقعت فيه النجاسة تحت السماء خاصة لا لنجاسة
دخانه وظاهر كشف اللثام الاجماع على ذلك قال بعد قول المص جاز الاستصباح به تحت السماء لا تحت الظلال قطع به الاصحاب
وفي السرائر نفي الخلاف عنه قلت ثم انه بعد نفي الخلاف نسبه الى الاصحاب والى الشيخ في ط عن المبسوط وفي غاية المراد نسبه الى نص
الاصحاب انتهى وقد حكي عن الشهيد في عدة مواضع هذا الكلام دعوى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم وليس ما حكيه
الاكثر ويؤيده مضافا الى ما رواه ايضا في ط من ان اصحابنا قال وروى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف فهذه الروايات
قد اعتضدت بالاجماعات واشتهرت بالشهرات مضافا الى ما دل بعمومه على عدم الانتفاع بالنجاسات فيقيد بذلك كل المطلقات ولا
الى ما في لك من جوازه تحت الظلال وان وافقه جماعة كالشهيد الثاني والاردبيلي والخراساني ولا الى نص الشيخ في ط على الكراهية
وان قواه في الايضاح ولا الى اطلاق ابي علي لما سمعته من الادلة القاهرة وذلك تعبد محض كما نص عليه المعظم لا لنجاسة دخانه
لانه ظاهر الاجماع حكاه جماعة كابن ادريس وكذلك الشيخ والمقداد ولا يلتفت الى ما في ط من نفي البعد عن نجاسة ما يتصاعد من
اجزائه قبل احالة النار لها فان ذلك انما اراد الشيخ مع انه لم يقل بنجاسته وانما قال ان ذلك مدلول الرواية ثم اختار انه طاهر
وعدم نجاسة الدخان هو الموافق للقواعد لان الذات كانت نجسة فلتعلق نجاستها باسمها فاذا انتقلت الى اسم آخر طهرت واما
اذا تنجست فلان النجاسة عرضية تابعة للذات فاذا زالت زالت ولا استصحاب مع زوال الذات ولو سلم نجاسة الدخان فلا يصلح
دليلا على حرمة الاستصباح اذ غايته ان ينجس السقف ولا دليل على حرمته وقال الاردبيلي ليس في ذلك تعبد اذ لا يبعد وجود
الدخان في المواضع لو جلسنا عند السراج قريبا خصوصا في بيت ضيق ولعل هذا هو سبب المنع تحت السقف لا التعبد اذ لا نص بل مجرد
الاجتهاد على ما يظهر انتهى كلامه قلت فيه جميع والذي يظهر لي بعد امعان النظر انه لا فايدة يعتد بها في الاستصباح به تحت السماء
مكشوفا لها غير محجوب عنها بحاجز من شبك او جرم من نفع او غيره كثيفا او غيره فيعلم ان المراد الارفاق بالاباحة في مثل المشاعل
التي تتخذ في الحروب والاعراس ونحو ذلك مما يحتاج الى دهن كثير لكنه قال يجوز عندهم الضرورات بحيث شدة الحاجة الى الدهن الكثير فلا
ينتهي جاز عند الضرورة واطراد الحكم ولم يقتصر على خصوص ذلك قلت وفي مطاعم الكتاب والشرايع انه اذا باع الادهان النجسة
لفايدة الاستصباح تحت السماء يجب اعلام المشتري بنجاستها ووافقه على ذلك صاحب ايضاح النافع وكاشف اللثام مع التقييد في
التحرير بما اذا كان مسلما واستدل عليه بخبر معوية بن وهب قلت والنجاسة سبب خفي محرم كما انه قال في السرائر ان كتمان العيب مع العلم به
حرام ومحظور بغير خلاف والتقييد بالمسلم اشارة الى ان الكافر الحربي لا يجب اعلامه كما نص عليه الشهيد في حواشيه وفي الدروس وشرح
الارشاد للفخر والتنقيح والكفاية وكذا الارشاد وجميع البرهان يجوز بشرط اعلام المشتري ونحوه ما في لك وقد سمعت قولهم في خبر
ابن وهب بيعه وبينه لمن اشتراه يستصبح به كما سمعت ما في الخلاف وقرانه كالتصريح منهما ذلك قال الاستاد ليس الاعلام شرطا
في صحة العقد وان وجب الخيار مع الجهل وفي التنقيح تبعا للشهيد في حواشيه انه اذا باعه من دون اعلام صح البيع وفعل حراما [illegible]
صرح المحقق الثاني قال في لك بعد ان نقل ذلك ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع
بتلك الغاية انتهى قلت وهو الذي يقتضيه الاصل اذ الاصل عدم الانتفاع فيقتصر فيه على موضع اليقين وكلامه هنا يدل على انه فهم
من تعليل الاصحاب اشتراط صحة البيع بقصد الاستصباح كما هو صريح السرائر وظاهر الخلاف او صريحه كما عرفت وقد عرفت انه قد يكون

اواحدهما

استظهاره للأمين الأخبار وبقي الكلام في الملازمة بين الأمرين بأن يقول إن اشتراط قصد الاستصباح للمشتري والبايع
يقتضي اشتراط الإعلام بالنجاسة وليست ثابتة عقلا لأن الظاهر عدم ثبوتها عرفا فليتأمل وقد سمعت ما في ذلك وما ذكرناه بعضه كما
سمعت الخبر ويمكن حمل الاشتراط في كلام هؤلاء على اشتراط في الجواز وعدم الحرمة ولزوم البيع لا في الصحة فليتأمل ويرشد إلى
ذلك تصريح بعض في مجمع البرهان بذلك ونسبة اعتقاد البيع إلى ظاهرهم وبقي الكلام في وجوب الإعلام عن هؤلاء القائلين بصحة
البيع بدون إعلام فالظاهر من أخبار الباب حيث تضمنت التبيين والنهي عن الإمساك والإفتاء والأمر بالإهراق أنه لا يجوز المناولة
والإعطاء للانتفاع به سواء كان النفع على وجه الاكتساب وغيره ولو كان النفع إلى غير المكلف كالناقص والجاهل أو الساهي
جاز له سبق بينه وبين الظاهر الأول الموضع الفاد ولم يجد الأمر بإهراقه وقال الأستاذ دام ظله ولو أخذ من غيره مع
أوراه في يده لم يجب إعلامه للأصل والضرورة ويجب العمل بقول المخبر ثقة كان أو لا مالكا أو وليا أو وكيلا لأن صاحب اليد بأنواعها
مصدق في النجاسة والطهارة الثابتة بالأصالة أو بالأمارة أو بالإزالة بل ربما يكتفى بعمل الوكيل بعد علمه فضلا عن الأصيل وأما
إذا لم يكن هو المناول والمعطي فهل يجب عليه إعلام الجاهل بالحال أم لا وقد حكى أستاذنا دام ظله تفصيلا جيدا جدا وهو أنه تارة
يجب عليه وتارة لا يجب والأول ما يتعلق بحقوق الناس كما في تلف النفس المحترمة والتصرف في الفروج والأموال بغير حق قال وذلك
لما علم من تتبع الأخبار من تعلق نظر الشارع بحفظ الأمور الثلاثة من كل أحد فمن رأى من يقتل مؤمنا معتقدا أنه كافر واجب القتل يجب
عليه إعلامه بل إنقاذه من يده بأي وجه كان وكذا من وجد من يطأ امرأة يعتقد أنها زوجته أو يتصرف في مال يعتقد أنه ماله وهو لم يكن
كذلك فإنه يجب عليه إعلامه إن علم أنه يترك بقوله صدقه أو لم يصدقه والأولى قلت الأول قطعي والأخيران مظنونان وإن الملوك
عامة بهما وأما المناولة فلا ريب في حرمتها في الجميع قال والثاني ما لم يجب لم يكن هو المناول وهو ما يتعلق بحقوق الله فقط
سواء كان قبيحا مطلقا كأكل المحرمات والوضوء بماء النجس أو معلقا على العلم كالصلاة في الثوب النجس فمن أكل النجس أو صلى في الثوب
النجس وهو جاهل لا يجب إعلامه للأصل ولدلالة الأخبار على ذلك قال وأما المناولة فحرام في هذا القسم أيضا لما يستفاد من الشرع
من إرادة ترك القبائح فالمعاملة بها والتسبيب لإيقاعها قبيح وإن لم يكن المباشر على الشك فيها إذا كان القبح معلقا على العلم كذا
أفاد دام الله ظلهم أيام حراسته آمين وبذلك يجمع بين الأخبار ويندفع الإشكال عن صاحب الحدائق بل الأخبار ظاهرة في ذلك
ولعل أن ظاهر الأصحاب كما هو صريح جماعة كالشهيد الثاني وغيره ثبوت الحكم للدهن متنجسا كان أو نجسا أو غيرهما كالشيرج
ودهن الفار والبط ونحو ذلك وإن لم يكن في الأخبار تعرض لغير الأولين قال في المصباح المنير الدهن بالضم ما يدهن به
من زيت وغيره وقد صرح في (؟) بدهن الشيرج والزيت وقد يستفاد من الأخبار من الإرشاد إلى الاستصباح والإسراج فيكون المناط
صلاحيته للاستصباح وفي بعض أخبار الخلاف للودك وهي عامة وهي (؟) تجده ولعله يثبت في الشمع والشحم بالأولوية
ولا سيما في الشمع إذ النفع الغالب المقصود منه الاستصباح وليس كونها أظهر منافعه بلا نزاع فإذا جاز بيع السمن والزيت النجسين مع تحريم
النفع الغالب المقصود منهما وهو الأكل الذي عليه يدور جواز البيع فبالأولى أن يجوز فيهما مضافا إلى عدم التلويث للثوب والبدن
فيهما كالزيت والسمن قولا ولو كانت نجاسة الدهن ذاتية كالألية المقطوعة من الميتة أو الحي لم يجز الاستصباح به ولا تحت السماء
كما نص على ذلك في موضعين من الشرايع والنافع وكتب العلامة ومطامح الكتاب والإرشاد وكشف اللثام ومكاسب (؟) الأحكام
والمعتبر والروضة وغيرها وهو قضية كلام الباقين قطعا لوجهين أحدهما أن مفهوم اللقب معتبر إجماعا في عبارات الفقهاء وبه
يثبت الوفاق والخلاف الثاني ملاحظة السوق والقرائن فالإجماع معلوم وهو الظاهر من ذلك كما هو صريح مجمع البرهان وإن
دعا (؟) بعد ذلك وقد نقل حكايته في الرياض ولعله هو ما في مجمع البرهان مضافا إلى العمومات الواردة في النجاسات والمتنجسات
الغير القابلة لتأثير المطهرات والعمومات الواردة في الميتات من إجماعات منقولة أو روايات مخصوصة ما دل على المنع في الميتة انتفاعا

وتكسبا



وتكسبا في المقطوع من الحي بعينه إجماعا أو ضرورة والثابت والنبويات خارجة لمكان العروة وعدم إمكان التحرز فلم يبق للمعارض
وإن صح سنده وكثر عدده صلاحية المعارضة مع أن مقتضى ما حرر في الأصول أنه إذا صحت الأخبار وكثرت في مقابلة المشهور ضعفت
إذا أعلم الملاهم عليها وما حكى الشهيد عن العلامة في بعض تحريراته من الجواز تحت السماء فلعله من أحكام الثالث الذي يذكر في مطاوي التدريس
على أنه مخالف لتحقيقه في فتاويه في كتبه ولا يلتفت إلى تشكيكات المولى الأردبيلي في المسألة وميله إلى الجواز كما مال إليه أو قال به
العلامة المجلسي والمولى الخراساني بعد ما عرفت من الإجماعات المعلومة والمنقولة والأخبار المعتضدة بها وفي جواز دفعه للإبراد أو الطلوع
والوقود به وجهان قولان ويجوز بيع الماء النجس لقبوله للطهارة كما نص عليه في التذكرة وغيره ولا أعلم فيه خلافا بل الإجماع ظاهر من صرح
المنع فيما لا يقبل التطهير مضافا إلى الأصل وما دل على صحة العقود على العموم أو أنواع خاصة منها كذلك وأما خبر التحف ونحوه فلم يجر
في المقام جابرا والأمر في ذلك ظاهر فما لم يكن الرق الكافر والعصير قبل أن يوصله التطهير عند جماعة كما قد عرفت قوله والأقرب
في أبوال ما لا يؤكل لحمه إلى آخره قد تقدم الكلام في ذلك مفصلا قوله والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط
قد حكى الإجماع في الخلاف والغنية والمنتهى (؟) والإيضاح (؟) على جواز بيع كلب الصيد ونفي عنه الخلاف في (؟) وفي المهذب
والمنتصر أنه قريب من الإجماع وفيه قول متروك انتهى ولا نخالف سوى الحسن العماني على ما حكي في المقنعة وموضع من النهاية
التفصيل بين السلوقي وغيره فجوزاه فيه دون غيره وفي موضع آخر من النهاية وافق وحرم أبو علي بيع الكلب الأسود البهيم
إطلاقه يعني شمل الصيود لأنه أسود ولكنه صرح بجواز بيع كلب الصيد والزرع والماشية كما ستسمع والمختلف وفي نهاية الأحكام استشكل
وقد يؤذن قوله هنا الأقرب بالخلاف الآن بصرف إلى الجميع والأخبار باستثناء كلب الصيد متضافرة فالحكم مما لا ريب فيه بعد
الأخبار والإجماعات ونص الأصحاب ما علمت وأما جواز بيع الكلاب الثلاثة أعني كلب الماشية والزرع والحائط فقد جزم في
والمراسم على ما فهم منها جماعة كثيرون كما ستعرف وجزم (؟) على ما فهمه منه المصنف في المنتهى وغيره ولعلهم فهموه من كلامه في الإجارة كما
ستسمع وجزم في الخلاف على ما فهمه منه ابن إدريس كالسرائر وجزم في الوسيلة (؟) وكشف الرموز (؟) والإرشاد والتبصرة
والإيضاح وشرحي الإرشاد لولد المصنف (؟) وحواشي الكتاب للشهيد وكتاب (؟) في جميع أبواب الفقه والمختصر
والمهذب البارع في ظاهره أو صريحه والتنقيح وإيضاح النافع وشرح (؟) وغاية المرام (؟) ومجمع البرهان وشرح الفقيه للمجلسي وقد
يظهر من (؟) الكفاية في أول الخمس لكنه بعد أوراق صرح بالمنع واستدل عليه في التنقيح بالإجماع المركب قال لأنه يجوز إجارتها
إجماعا فيجوز بيعها لعدم الفارق هنا قلت وبالملازمة صرح جم غفير وناقشهم في ذلك أبو العباس بأم الولد والوقف ثم قال
ويمكن أن يجاب عنه وهو كذلك مع التخصيص بالمقام لأنه لا يشترط في الإجماع المركب الملازمة ويشهد لما في التنقيح قوله في (؟) وفي
في الكلاب وما يجوز بيعه منها يجوز إجارته لأن أحدا لم يفرق بينهما وظاهره عدم الخلاف في ثبوت الملازمة من الطرفين في جوب
الكتاب بالإجماع المركب أيضا بوجه آخر قال لأن من قال بجواز بيع كلب الصيد قال به ها هنا وفي حصول العلم المنتفي فكأنه استقبحي
ولا تضر فيه بعد القطع وهو الذي فهمه ابن إدريس في السرائر وكاشف الرموز وجماعة وبنى عليه الحكم في نهاية الأحكام وكرة أما ابن إدريس
فإنه بعد أن جوز بيعها نسب الخلاف إلى الشيخ في النهاية في خصوص السلوقي ثم قال إنه رجع عنه في مسائل خلافه ولم ينسب الخلاف
في شيء آخر ولم ينسب في الخلاف إلا جواز بيع كلاب الصيد إذا كانت معلمة ولا يجوز بيع غير المعلم على حال واستدل بالإجماع والأخبار
ويحتمل أن يكون نظره في ذلك إلى إجارة الخلاف كما ستسمع ويرشد إلى ذلك أيضا أن جماعة غفيرا نسبوا إلى الشيخ وسلار جواز بيع
الأربعة مع أنهما إنما صرحا ببيع كلب الصيد والزرع والماشية ولم يذكرا الحائط ولعلهم أرادوا فيما نسبوه إلى الشيخ ما حكى عنه من
أنه قال الأجر فيما عدا الصيود والحارس من الكلاب ونسبوا إلى إجارة (؟) الوفاق وهو أيضا لم يذكر في إجارته إلا أنه يصح إجارة
كلب الزرع والماشية كما يصح بيعها ونحو ما في إجارة الخلاف ولعل نظر ابن إدريس إلى هذا ولهذا استدلوا على الجواز في الجميع فيما

استدلوا بما رواه في ط قال روي ان الماشية والحائط مثل ذلك يعني الصيود ولم يذكر فيها كلب الزرع فكان ذلك منهم بناء على ان المراد بالحائط
منع والمنع لا الاجماع لانهم لم يفهموا الخلاف الا من شذ بزعمهم حيث انه لم يقطع بالمنع كالمحقق حيث منع في الشرايع وتردد في
النافع ونحوه ابن عمه في الزهرة واما المنع والمنعرف وكذا وية والغنية فلم يفهموا منها المخالفة وانه نصوا على ان ثمن الكلب
الذي ليس بكلب صيد سحت او يقولون المنع لا العقل وقد طالوا في بيانه وحاصله جواز الانتفاع وهو حاصل في الثلاثة او يستدلون
بالاولوية العرفية لانه اذا جاز بيع كلب الصيد وهو مما لا تمس اليه الحاجة والكثير لهو واشر وبطر فكيف لا يجوز بيع كلب الماشية التي
لا يستقيم بقاؤها في الشامات والروس الا بالكلاب وكذلك الزرع والبستان كما هو شاهد بالعيان والاولوية العرفية تجري وعلى
هذا تكون اخبار الباب الدالة على استثناء كلب الصيد دالة على جواز غيره من الكلاب الثلاثة والقول بان ذلك تعبد محض تعسف محض
ان الشيخ في المكاسب ط وف قال بالمنع مع ان جماعة نسبوا اليه التردد في بيع ط وانه في اجارة الكتابين انما جوز كلب ... وسلار
بيع كلب الزرع والماشية لكنا نقول كيف يعقل منهم ذلك مع انه قد قيل انه لا قايل بالفرق وان كانوا استندوا الى رواية ط فقد قلنا انها
انما تضمنت الماشية والحائط مع ضعفها وان كانوا استندوا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من اقتنى كلبا الا كلب ماشية او زرع نقص من اجره
كل يوم قيراط فقلنا هي رواية عامية قاصرة الدلالة وهم اجل من ان يستندوا اليها ويحكموا بما لا يعقل له وجه فالوجه ما فهمه منهم من
الاخبار وجوه الاصحاب كما بينا ان وعليه ... الشهرة محققة بين هؤلاء اذ الحكم مصرح به في اربعة وعشرين كتابا فقد
كاد يكون اجماعا مضافا الى ما ادعي من الاجماعين المركبين وتنقيح المناط والاولوية والملازمات الاخر وجزم في التحرير وفي الصحيح الاجير في
الكلاب الا كلب صيد وماشية وعن العوالي في خبر طويل في آخر الوصي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فالمنتقى فاستثنى كلاب الصيد
والماشية والحرث واذن في اتخاذها والشهرة تجبر الدلالة اذا انحصر الدليل فيها على قول وفي غيرها على آخر والكل يكفي هنا وجميعها
السند معلوم مضافا الى اعتضادها بما سمعت ويزيد ذلك ان الاصحاب يجوزون هبتها ولم يعرف الخلاف الا من بعض الشافعية كما
اشار اليه في هبة ... وكلما يجوز هبته من الاعيان يجوز بيعه وكلما يجوز بيعه تجوز هبته وفي ذلك كله بلاغ ومقنع
في الخروج عن اصل التحريم والعمومات في المقام ويجمع على ان اخبار الباب قابلة للتنزيل على كلب الهراش الذي يكثر وجوده في الاسواق عند
القصابين والعقور والاهلي الذي يكون في البيوت يعقر كل غريب لم يانس به بل ربما عقر بعض اهل الدار لتوهمه انه من غيرهم وهذا ضرره
اكثر وهو كثير جدا كما هو مشاهد وهو من الذئاب فلا يكون الفايح الكثير الداخل على ان ذلك العابرة والقيع كما حرر في ... واما
الكلب الاهلي الذي يتخذ لحفظ الدار او الطنب او السوق ولم يعقر فالحال فيه كالكلاب الثلاثة يجوز بيعها وفاقا للتحرير في شرح الارشاد
ولابي العباس والمحقق الثاني والمولى القطيفي والشهيد الثاني وغيرهم وهو قضية كلام الباقين بالتقريب الذي ذكرناه بل الجرو القابل
للتعليم كذلك كما في نهاية الاحكام وذلك لانه قابل التعليم كالعبد الصغير وقد علم في مطاوي البحث من قد قيل انه منع من بيع الثلاثة وقد
عرفت انهم يدعون ان الخلاف الصريح انما هو من المحقق في الشرايع وابن عمه في الزهرة وفي النافع تردد كظاهر المفاتيح ولا تصح
الخلاف بعض متاخري المتاخرين ممن لم يوزع الوسع في التتبع كصاحب الرياض وحال العلامة فيما حكي عنه واستادنا دام ظله العالي
او كان ممن لا يحتفل باجماع ولا شهرة ولا بالاخبار التي ليست في الجوامع العظام كصاحب الكفاية وما وجد في بعض الحواشي عن
المولى التستري لكن العجب ما حكي عن الاستاد المولى الشريف مع سعة باعه وكثرة اطلاعه ولعله لم يوسع المسئلة تتبعا لانه كان ذلك
منه في اوائل تحصيله هذا ان صح النقل عنه والذي جرأهم على المخالفة ما رووه من ضعف ادلة المشهور كالاستدلال بالاصل وبالعمومات
والعمومات وثبوت الفوائد وحرمة الاتلاف وبعض الملازمات التي لم يحققوا انعقاد الاجماع عليها ويحكى عن صاحب الوسائل الاقتصار
على الماشية والحائط ولعله استند الى رواية ط لكنه خرق للاجماع اذ تورد فالا يشترط في الصيود ان يكون سلوقيا كما سمعته عن المقنعة
والنهاية ولا ان لا يكون اسود بهيما كما عليه ... اطلاق ابي علي كما حكي عنه للاطلاق في النصوص والفتاوى والاجماعات ولا





بالماشية

بشرط قصد صفة الصيدية ولا غيرها من الصفات عند البيع والاكتساب كما نبه عليه الاستاد وهو الذي يقتضيه الاطلاقات والمراد
الابل والغنم والبقر واكثر ما يستعمل في الغنم كما نص عليه في ذلك اهل اللغة والمراد بالحائط هنا البستان كما نص عليه جماعة كثيرون منهم
ابن ادريس في ديات السرائر وابو العباس والكركي وصاحب ايضاح النافع وهو قضية كلامهم في الباب وباب الديات حيث يفرقون
بين كلب الحائط وكلب الدار نعم احتمل كاشف اللثام ان يكون كلب الحائط الكلب الدار والحائط في كلام ابن الاثير والفيروزابادي والفيومي
وغيرهم الجدار والبستان واقتصر على الاول في الصحاح لكنه اشار الى البستان بقوله حوط كرم اذا بني حوله حائطا والمراد بالزرع
ما استنبت بالبذر ولو في غير حائط كما ان الحائط يكون بدون زرع والجامع للصفتين او الصفات ادخل في جواز الاكتساب بدون
ارتياب ولو ضعف الكلب من المنع جاز البيع قوله وان هلكت الماشية او خرب الحائط او باد او هلك الزرع فلا يزول الحكم الا مع زوال
وبقاء الاسم وليس ذلك من قبيل المشتق كالصيود فيما اذا زال عنه وصف الصيد لكبر او عجز لمرض او كسر لا يرجى زواله بل هو من قبيل
ما اذا كان صيودا او عجز صاحبه عن الصيد لكبر او مرض لا يرجى زواله قوله والتربية اي تربية الكلب الصغير وان لم يكن له احد هذه
الامور قوله ويحرم اقتناء الاعيان النجسة قد تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه قوله ويحرم اقتناء المؤذيات كالحيات والسباع
كما صرح بذلك جماعة لما دل على عدم الانتفاع بالمحرمات وتحريم ما فيها من ضروب الفساد من اخبار واجماع وذلك مع قصد الايذاء
او احتماله والاولى الاخرى قال ايده الله سبحانه الامام العلامة اعلى الله مقامه كما يكون المقصود منه حراما كالات اللهو كالعود والات
القمار كالشطرنج والاربعة عشر وهياكل العبادة كالصنم في المنتهى التنصيص على حرمة عمل هذه الاشياء والاكتساب بها او التصرف فيها
وهو الذي تعطيه عبارة السرائر حيث علل المنع من الخطوط على كل حال وفي الخ والشرايع والنافع وكره في موضعين منها والتحرير والارشاد
وشرح القواعد وكفاية الطالبين وغيرها حرمة التكسب بها وفي المنتهى تحريم عمل الاصنام وغيرها من هياكل العبادة المبتدعة والات اللهو
كالعود والزمر والات القمار كالنرد والشطرنج والاربعة عشر وغيرها من الات اللعب بلا خلاف بين علمائنا في ذلك في نفي الخلاف
من تحريم العمل وهو يستلزم تحريم الاكتساب وفي الغنية الاجماع على تحريم اجر عملها وذكر في مجمع البرهان تحريم ما يقصد منها وتحريم
بيعها والتكسب بها ثم قال دليل الكل الاجماع وفي الحدايق نفي الخلاف عن ذلك وفي الرياض الاستدلال على حرمة التكسب بها
بالاجماع المستفيض النقل في كلام جماعة ولم اجد نقله الا في المنتهى بعد ملاحظة ما يزيد على اربعين كتابا والامر سهل اذ الاجماع
معلوم وفي مستطرفات السرائر من جامع البزنطي عن ابي بصير عن مولانا الصادق عليه السلام قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها
كفر واللعب بها شرك والسلام على اهل الملاهي معصية وكبيرة موبقة والخائض يده فيها كالخائض يده في لحم الخنزير ونحوه فيما دل
على ترك الشطرنج بمنزلة لحم الخنزير فيثبت احكامه التي منها حرمة التكسب المروي في الكافي المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير وبقي الكلام في
مقامات الاول هل يجوز الانتفاع بها في غير ما اعدت له ظاهر المقنعة وكذا العدم كما عرفت وهو الذي تعطيه القاعدة التي اسست في الحايف
وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح وغيرها انه لا ان كانت غالب منافعها محرمة وعليها بني جماعة كصاحب المسالك وغيره في
مطاوي كلامهم محل البيع في كلامهم على التمثيل ويدل على تحريم مطلق الانتفاع بها قول الصادق عليه السلام انما حرم الله الصناعة التي هي حرام
كلها التي يجيء منها الفساد محضا نظير البرابط والمزامير والشطرنج وكل ملهو به والصلبان والاصنام وما اشبه ذلك الى ان قال
فحرام تعليمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات كلها والضعف منجبر بشهرة العمل به في مقام وان لم
نستند لشهرة العمل اليه كما هو فيما فنبل قد يدعى شهرة العمل به فيما نحن فيه وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام انه يحرم فعلها وان كان
لغير اللهو لانه يقصد به الحرام غالبا وهو الذي يعطيه اطلاق الخبر والاجماع المستفاد من المنتهى ان لم يحمل على الغالب وعلى كل حال فالظاهر
التحريم لما نطق به المقنعة من حال فحوى الشارع فليتامل المقام الثاني هل يملكها عاملها وصاحبها ام لا ظاهر الاكثر بكرها والخبر والفاضل
والتكسب المتقدم ذكرها المقنعة وما كان نحوها وعدم ضمان التلف لما فيها عدم ملكها وانها لا تعد مالا في نظر الشارع كالشاد

الاخر في بيع صكد وقال في المهذب البارع فدا سفر بنا الاعيان التي ينتفع بها ويجوز بيعها لوجدنا الشارع قد رتب فيها منفعة الا
على مالكها قيمتها السوقية انتهى متدبر وكانا الامر والنهي في الاصنام والصلبان عامها وخاصها ولا قائل بالفرق وباقي بيان حال
الاواني المحرمة لكنهم في باب الغصب صرحوا بان الرضا بعد كسرها بحيث لا يمكن الانتفاع بها برضها يكون بملوكا فان حرقه احد
ضمن قيمته فليحفظ الجمع بين المقامين كان يقال بملك ولا يملك الصورة ولا يضمن المادة ولو توقف الاتلاف على اتلاف
الصورة بل لا يضمن مطلقا ولا كذلك الرضا بعد كسرها وما في المدبر صاحب الكفاية والمولى الاردبيلي والخراساني وشيخنا
صاحب الرياض وصاحب الحدائق من انه ان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها
لتلك المنفعة احتمل جواز بيعها مردود بعدم تسليم ملكها وجواز حفظها وابقائها والا لما وجب كسرها بما عرفت مما دل على عدم
جواز الانتفاع بها اصلا فضلا عن بيعها والاكتساب بها مضافا الى اطلاق الجميع عدم جواز بيعها من دون تفصيل بل يمكن
دعوى تحصيل الاجماع مضافا الى ان هذا الانتفاع نادر فلا يقدح في ذلك كما عرفت به صاحب الكفاية وقضت به القاعدة التي
بنى هو وغيره عليها لكن صاحب الكفاية والمولى الاردبيلي بعد ذلك عدم الجواز ثم انه لو جاز ذلك لصح بيع الخمر للتخليل من يوثق
بها ان الخمر ما قام الاجماع على عدم جواز بيعها وان ما نحن فيه ليس مثلها لكنا نقول يلزم منه جواز بيع الدبس النجس ليجعل المنتفع
بماء طاهرا وكذلك بيع القطران والعطر باعتبار ان يجعلا في الماء الكثير بحيث يصير ماء صرفا فيطيب ريح الماء الاجن فيشرب
منه المهري في الاول والاناسين في الثاني ولا اظن احدا يقول بذلك فليتامل جيدا وبذلك كله يعلم حال ما في كره في موضع
منها من انها اذا كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته انه يجوز بيعها على الاقوى وتبعه
على ذلك المولى الخراساني وصاحب الرياض وصاحب الحدائق بل في الثاني نفي الريب عن ذلك واحتمل الوجهان في بيع صكد وكذلك
واطلق الجميع المنع بحيث يشمل ذلك فكانت هذه الالات عندهم كالخمر لا تباع وهي الة لذلك واما اواني الذهب والفضة
فعلى القول بحرمة عملها واتخاذها للقنية والتزيين تكون من قبيل ما نحن فيه وهذا القول هو المشهور كما في مجمع البرهان والمدارك و
والكفاية وبه قال الشيخ والمحقق في المعتبر والآبي والمصنف في الكتاب والمنتهى والمختلف والتذكرة ونهاية الاحكام وغيرها وعليها تدل جملة من
ظواهر الاخبار كما في الحدائق وهو الذي يعطيه فحوى كلام سلار وابي الصلاح وابن ادريس والعلامة في لف واستحسنه صاحب المدارك
ومال اليه شيخنا المقدس الاردبيلي ولا يفرق بين المشاهد الشريفة وغيرها ودليل التعظيم وميل قلوب الناس لا يصلح لتخصيص الدليل
لو كان موجودا واما استعمالها في غير الاكل والشرب فقد حكى الاجماع على حرمته في كره والمدارك وظاهر المنتهى وبه روي في كشف الرموز
لا خلاف فيه فلا يلتفت الى ما في لف من احتمال تجويز ذلك وما ذكره بعض الخال في الجارية المغنية وبيعها باكثر مما يرغب فيها لولا الغناء
وقال انها المغنية ملعونة ومن اواها ملعون وفي الكافي ثمنها سحت الى غير ذلك من الاخبار المتضافرة وفيها الان يمنعها من الغناء
وليعلم انه يعلم من ذلك كله ان كل ما حرم عمله والعمل به حرم الاكتساب به ولا كذلك العكس ضد جماعة لجواز اتخاذ شعر الخنزير للخرز
للاخبار الواردة في ذلك وقد ادعى في كره تواتر الاخبار على صلاحية ذلك وقد عرفت الحال في ذلك عند الكلام على اجزاء الميتة
وقال في بيع صكد وعمل الصورة المجسمة من هذا القبيل الحقها به بعض العامة ولم اجد مثله في كلام اصحابنا قلت ان اراد بالصورة صورة
غير ذي الروح فقد وردت اخبار كثيرة تقضي جواز عمل صورة غير ذي الروح وهو الظاهر من فتوى الاصحاب وان اراد صورة
ذي الروح فهي وان حرم عملها لكن لا يحرم اقتناؤها اذ ليس المقصود منها محض التحريم والاما كره الصلاة في ثوب او خاتم فيه صورة
حيوان بل كان ما حرم حفظه والصلاة فيه ولا فرق في الظاهر هنا بين ذات الظل وغيرها لكن كلام بيع صكد في غير ذات الظل
وقد اسبغنا الكلام في ذلك في باب الصلاة في لباس المصلي ومكانه ونقلنا اخبارا كثيرة من البحار وغيره يفهم منها جواز اقتنائها
اذا عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب وتقديرها الثاني من اقسام المحظور الاكتساب بما يكون المقصود منه حراما كالالات



اللهو او غيرهما كبيع السلاح وبيع العنب لما في العبارة ايضا من الاعيان فقط والحاجة الى ما تكلفه في بيع صكد وبرشد اليه ما ذكرنا
عبارة كره وغيرها قوله كره وبيع السلاح لاعداء الدين وان كانوا مسلمين الذي تقضي به اصول المذهب مع قطع النظر عن اخبار الباب
وفتاوى الاصحاب تحريم كل ما يعان به على الظلم والعدوان ولو من قلم بيع العلم والقصد كما يحرم المعونة على البر والتقوى والجواز مع
انتفاء العلم والقصد او احدهما وهو القصد والمصنف جعل بيع السلاح لاعداء الدين من القسم الذي يكون المقصود منه حراما او نظم
بمعونة ما قبله وما بعده ارادة المشابهة فيكون التحريم مقصودا على حال الحرب وعدم الصلح والهدنة كما صرح بذلك في كره وبيع
بيع صكد وحاشية الارشاد ولك وغيره والكفاية وهو ظاهر الاخبار كما في كره ومجمع البرهان وحاشية الارشاد ودلالتها عليه
اقوى كما في لف واوضح كما في المهذب البارع وعلى ذلك تنزل عبارة الشرايع وكره والارشاد وغيرها مما شارك الكتاب في العنوان
واو نحوها عبارة الشرايع بل الظاهر من هذه العبارات وغيرها عند التحريم في حال الحرب وان لم يقصد المعونة ما عدا السرائر وفي مع
الحال فيهما بل في الخبر المذكور وانه شرك قال الصادق عليه السلام في الخبر المذكور فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا الى عدونا سلاحا يستعينون به
علينا فهو شرك ولعله محمول على قصد المعونة على المسلمين كالعلم بظهره او اعتقاد اباحتها او على المبالغة وقضية كلام من ذكرنا التحريم
بالاولوية اذا قصد المساعدة حال الحرب ولما لو اقصد المساعدة لا في حال المباينة فلا ريب في التحريم عند من قال بانه انما حرم
حال الحرب لافضائه الى المساعدة وان لم يقصد فكيف اذا قصدت وان لم يكن البيع حال الحرب وبه صرح في لك والكفاية وغيرهما
واما عند غيرهم فللعمومات واصول المذهب ونحن هنا نعرف الحال في عبارة كره ونحوه وش والشيخ فانها لا تخلو من اشكال قال في كره وحمل
السلاح مساعدة ومعونة لاعداء الدين وبيعه لهم لو كانت الحرب قائمة الى اخره وقال في النافع ما يقصد به المساعدة على المحرم كبيع
السلاح لاعداء الدين في حال الحرب وقضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة وكونها في حال الحرب وقال في
ش وبيعه مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا او بغاة ومثلها عبارة الشيخ وقضية هاتين العبارتين اختصاص التحريم بقصد الاعانة
وعدمه مع عدمه ولو كانت الحرب قائمة وهذه العبارات مع مخالفتها لما عرفت مخالفة ايضا لاطلاق نصوص الباب كقوله عليه السلام في حسنة
ابي بكر الحضرمي اذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج وقوله عليه السلام في خبر السراد لا تبعه في فتنة ولعل المنظور في هذه
الكتب الاربعة الى ما يظهر من ذيل خبر هند السراج على اختلاف الفاظه فيه وهذا وقضية كلام المصنف على ما ذكرنا من عبارته وكلام من قلنا
انه موافق له انه لا يحرم البيع وقت الهدنة اذا لم يقصد المساعدة وبه صرح جماعة ممن وافقه ويدل عليه قوله عليه السلام في خبر الحضرمي حيث
سأله حكم السراج فقال ما ترى فيمن يحمل الى اهل الشام من السروج واداتها لا باس انتم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا
كانت المباينة الحديث واما اذا علم من اعداء الدين ارادة دفع الكفار فلا ريب في الجواز كما صرح بذلك في كشف الرموز وش وبيع صكد
ولك وشرح والكفاية وغيرها بل لا اظن ان الشيخين وسلار والتقي يخالفون في ذلك مع موافقته للاصل والاعتبار وصريح الاخبار
كقول ابي جعفر عليه السلام في خبر هند السراج فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم وبيعهم فاذا كانت الحرب الحديث وعليه يحمل خبر
ابي القاسم الصيقل او على حال الهدنة كما في خبر الحضرمي واما اذا حملت عبارة الكتاب على ان المراد ما يقصد منه الحرام بمعنى انه يفضي
اليه ولو بعد حين كما تم ذلك منها ومن عبارة الشرايع والارشاد لانهما مثلها المحقق الثاني والشهيد الثاني فقيداها بحال عدم
الهدنة وقد فهم الاطلاق من الشرايع الآبي كما سوف كما ستأتي عبارة الكتاب وما ضاهاها موافقة للمقنعة والنهاية وش حيث
اطلق فيها التحريم من دون تقييد بحال الحرب ولا بقصد المساعدة قال في المقنعة وبيع السلاح لاعداء الدين حرام وعمل المعونة
على قتال المسلمين حرام والجملة الثانية تفصل من الاولى ونحوها عبارة النهاية واظهر منهما عبارة المراسم والتعبير في متن الاستبصار
بالكراهية محمول على التحريم والاطلاق المذكور حكي من التقي الحلبي وفي كشف الرموز القول باطلاق التحريم للشيخين وسلار واما ما
ولم اجده في الوسيلة والحكي عن القاضي وهو ادرى بحكاه من تجدد في الشرايع واختاره فيكون حرم كره والارشاد لانهما كالشرايع

والكتاب وشرح اللمعة بل هو اوضح وقال الشهيد في حواشيه على الكتاب المنقول ان بيع السلاح حرام مطلقا في حال الحرب والصلح والهدنة
لان فيه تقوية الكافر على المسلم فلا يجوز على كل حال ولعل المراد اهل الحرب ويرشد اليه ما في المهذب البارع وهو يقتضي ان ذلك اجماعا
قال فيه بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين كاصحاب معاوية ففيه الخلاف فقد قصر الخلاف على اعداء الدين من
المسلمين وهو خلاف ما عليه المتاخرون وخلاف ما فهم من كلام المتقدمين كما يعرف ذلك من لحظ كلامهم عند ذكر الاقوال وان صح
ما ذكره ابو العباس امكن حمل اطلاق المقنعة والمراسم عليه بل في المراسم اعداء الله ولعلها في اهل الحرب اظهر ولا تقبله عبارة النهاية
لانه قال وبيع السلاح لسائر الكفار واعداء الدين وقد تحمل عبارات المتقدمين على قصد المساعدة كما هو ظاهر كشف الرموز وصريحه
وكانه شرح بذلك عبارة النافع والشرائع والدروس كما يظهر ذلك للمتتبع الماهر وقال في شرح ما يقصد به المساعدة على المحرم
كبيع السلاح لاعداء الدين في حال الحرب وقيل مطلقا واشار بالقيل الى قول المتقدمين ومعناه انهم قائلون بالحرمة على قصد المساعدة
لكن لم يقيدوه بحال الحرب كما هو واضح لمن تدبر وقال في التنقيح ويعد مساعدة لاعداء الدين سواء كانوا كفارا او بغاة وقيده ابن ادريس
بحال الحرب فكأن القدماء على التحريم مطلقا بقصد المساعدة لا الاشارة الى خلافهم وما اقتصر على ذكر خلاف ابن ادريس فقط ويرشد الى
ذلك استناد من اطلق كالكتاب الى انه اعانة لهم على الظلم فتامل جيدا ولعله من باب الوهم المتاخرين العلامة في ذلك فانه لم ينقح
المسئلة وعلى هذا فيحكم الحكم ويرتفع الخلاف في المسئلة الا في شيء اهمله الاكثر كالشيخان وسلار وابو الصلاح والمحقق في
الشرائع وكاشف الرموز والعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهم يجوز بيع السلاح على اعداء الدين مع عقد الهدنة معهم من شيء
لكن ضعف في المسلمين ومخالطة الايمان بين المدعي من دون قصد اعانة ومساعدة ان ذلك بعيد للاباحة على ارتكابه مع امكان التنزيل
القريب وشهادة جملة من العبارات بان مع ما في ذلك من امرانهم من اصول الكلية مذهبهم والاحتراز من قواعد الجمع بين الاخبار الا
فقد استدلوا على ما ذهب اليه من الاطلاق المشار اليه بما رواه في الفقيه من وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي يا علي كفر بالله العظيم من هذه الامة عشرة
اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب وبما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد في الصحيح عن مولانا الكاظم
قال سالته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا باس وفيهما مع قصور سند الاول وضعف دلالة الثاني
لا عمية البابي المفهوم منه الحرمة انهما مطلقان يجب تقييدهما بالاخبار الاخر المقيدة ومعارضان بالاطلاق الجواز في خبر ابي القاسم
الصيقل ويؤيد ذلك ما استدل به الشيخ في الاستبصار على ذلك بخبر السراد عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت اني ابيع السلاح قال لا
تبعه في فتنة ولعل مبنى الاستدلال ان المراد بالفتنة ما يحتمل الحال ونزل على الظلم والاعتقال في كشف الرموز عن ابن ادريس
بهذا الخبر ولعل الاستدلال لهم بخبر هند السراج اولى حيث قال له احمل اليهم فان الله يدفع بهم عدونا وعدوكم وحيث دل على
الجواز عند التقييد فيحمل خبر الحضرمي على ما اذا استعملوها في قتال الكفار لمكان التقييد في هذا الخبر وقد يقال ان الاولى مطلقة والثانية
لم يذكر فيها دفع العدو على سبيل التقييد سلمنا لكنها انما يدل على التحريم بمفهوم الا بمفهوم ضعيف جدا وعلى كل حال فهم انما يمكن ان
يستدلوا بهذه الاستدلالات الواهية ومعنى قوله انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم بانون على دينه بعد موته كاصحابه بعد
الباقين على محبته ودينه بعد موته كما اشار اليه قوله انكم في هدنة اي سكون من الفتن بالصلح مع اعداء الدين وفي مجمع الصناع
من ان يراد بالمسلمين حقيقة والخوارج والغلاة داخلون في اعداء الدين قلت وقد نص على ذلك جماعة قال ويدخل في المسلمين
قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم لانهم اعداء الدين باعتبار المخالفة وكونهم حربا واستحقاقهم القتل قلت وممن نص على تحريم بيعه
على قطاع الطريق الشهيدان في س واللمعة وكذا وضة والمقداد والميسي والخراساني لانه اعانة على الاثم وعموم قوله
في كل فتنة وقد استثنى المصنف فيما يأتي من الكتاب وكل ما يكون من آلة السلاح كالدرع والبيضة ولباس الفرس المسمى بالتجفاف
وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس في ظاهره حيث ذكره عنه في السرائر ووافقهم على ذلك الشهيدان والمحقق الثاني





الشهيد في حواشيه بحال الصلح والهدنة وقال انه يحرم بيعهما حال الحرب واستشكل فيه المولى الاردبيلي والخراساني وجزم بالتحريم بنحو ما
الرياض لحجة الشيخ صحيحة محمد بن قيس وحسنته قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح
قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا قال صاحب الرياض بعد الجمع بينهما والحدائق انه ليس فيهما نص فيه انه في الفئتين من
اعداء الدين قلت لعل وجه الاستدلال به من حيث انه يشعر بعدم جواز بيع ما لا يكن من السيف والرمح ونحوهما مع ما ذكرنا ما يكن في
العاون على الاثم لان كلا من الفئتين ظالم فلولا وجود الفرق بينهما لما وقع بين كون الفئتين من اعداء الدين او احدهما مضافا الى الاصل
والعموم او قد يقال ان اوله تحريم المعونة على الاثم تنحو ذلك مع ما في خبر الحضرمي من تحريم حمل السروج اليهم وهو ظاهر جزء وقد يحرم
بل قد يراد بالسلاح في الاخبار وكلام الاصحاب مطلقا ما يتخذ للحرب ولو اريد خصوص الحديد كان ما لا هو منه وحمل الدروع اليهم الخ
من حمل السروج وقد يحتمل ان يراد بالسروج السيوف السريجية نسبة الى سريج وهو قين او نقول الشهرة تجبر دلالة الخبر او انحصر الدليل
فيه كما لو اراد الاستاد الشريف فيرجح بما هذا الخبر على خبر الحضرمي وان تشاركا في الصحة او الحسن فتامل في حكم ما يكن كتجفاف
الدواب واسباب السروج والسيف في تقويتهم بقتلها ونحوه والتحقيق ان الحكم في اصل المسئلة ليس معلولا للظنة ترتب الحرام او التحق بالعلة
بل لقيام الادلة على الخصوصية ولا فرق في جهة الحرام بين الاصلية الوضعية والمقارنة الغالبية وبين الماخوذة في النية ولو مع عدم تحققهما
تنبيه لو باع السلاح حيث يحرم البيع هل يكون العقد صحيحا ام لا اختار الاول في التنقيح وكانه ظن ان النهي راجع الى المعونة
والاثم العوضي حيث هو صالح للنقل فالنهي راجع الى امر خارج كالبيع وقت النداء واختار الثاني في س وحاشية الارشاد وتعليق
ولك ومجمع البرهان لان الظاهر من النهي هنا عدم التملك وعدم صلاحية البيع لكونه مبيعا لا لمجرد الاثم فالنهي راجع الى نفس المعاملة
كبيع الربا والاحمر المتعاقدين وليعلم انه لو جهل بالحال فباع صح لانها معاملة لكنها فسد لعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا وكذلك ما لو
باع نقيده ولو زعم ان الموضوع حرام والواقع خلافه فوجهان اقواهما الصحة والعصيان فولد له واجارة السفن والمساكن للمحرمات
وبيع العنب ليعمل خمرا والخشب ليعمل صنما اشتمل ذلك ما في الشرائع ونحوه والارشاد وكرة وس واللمعة وظاهرها كما فهم منها جماعة انه
لا بد ان يكون البيع لاجل ذلك اي الغاية المحرمة وهو صريح جماعة وظاهر آخرين في باب الاجارة ونسبه في اجارة مجمع البرهان الى
ظاهر الاصحاب سواء شرطها في متن العقد او حصل الاتفاق عليها وحكى في المنتهى دعوى الاجماع على ذلك وقضية ذلك انه يجوز
مع فقد الشرط كما اشار اليه المصنف هنا بقوله ويكره بيعها ممن يعمله بغير شرط وفي تذكرة والمنتهى على ما حكي عنه قال في ير بعد ان ذكر
نحو ما في الكتاب انه يجوز بيع ذلك على من يعملها اذا لم يبعه لذلك على كراهية وقال في ير لو آجرها يعني السفن والمساكن ممن يعمل ذلك
لا بشرط جاز ونحوه عبارة الشرائع والنافع واللمعة فقد تحصل انه لو باع ممن يعمل الصنم او الخمر او آجر ممن يتعاطى المحرمات فاما
فاما ان يشترط البيع لذلك لفظا او يتبرع اتفاقهما على ذلك او لا يشترط وعلى الثاني اما ان يعلم انه لا يعمل هذا العنب بخصوصه خمرا
ولا يتعاطى المحرمات في خصوص هذا البيت او هذه الدابة او يعلم ذلك او يظن او لا يعلم ولا يظن ودليل التحريم في الاول ظاهر لانه اعانة
على الاثم والعدوان مضافا الى الاجماع المحكي واجماع اجارة الخلاف والغنية بل يرى بهذا الفعل يحكم بنفيه وتحريمه كما ان دليل الجواز
في الثاني ظاهر ايضا واطلاق ابن ادريس او لولية الاحتساب بحمل على غير هذه الصورة قطعا واما الثالث وهو ما اذا اجر ممن يعلم انه يعمل
او يتعاطى من دون شرط في متن العقد فاما ان يقصد بذلك الاعانة على ذلك او لا فان قصد فلا ريب في التحريم لانه اعانة على الاثم
كبيع السلاح لاعداء الدين ويحمل اطلاق الاكثر وتصريح البعض على غير هذا الفرض قطعا واما اذا لم يقصد الاعانة فظاهر العبارات
التي قدمناها باسرها وعبارة باب الاجارة وان تفاوتت في الظهور عدم التحريم وهو صريح المحقق الثاني في حاشية الارشاد واجارة
شرح عد والفاضل الميسي والمولى الخراساني وهو ظاهر النهاية وكذا في خصوص الخشب لمن يعمله صنما او صليبا او نحو ذلك وقد نسبا
ذلك في الكتابين المذكورين الى رواية اصحابنا الا انه قال في السرائر الاولى اجتنابه ويبقى الكلام في معنى الشرط في كلامهم فهل يراد به

بايع العنب ممن يجعله خمراً او نحوه كما هو الظاهر من قولهم ليعمل صنماً ومع ما يجيء من قولهم في الذمي المستأجر ولو اجر لذلك حرم او بنص على
لان العلة من طرف المشتري معلومة اذ العلم انما يتعلق بقصده غالبا فلو قصد العقد من جانبه فسد من الجانبين بجهة المشهور ومصححة
ابن اذينة او حسنته قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له كرم ايبيع العنب والتمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه
حلالا في الابان الذي يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه وهذا الخبر صحيح صريح مشتمل على التعليل يؤذن بالتعدية ولا قائل بالفرق
بين العنب والخشب والسفينة والدابة الا ما يظهر من النهاية كما ستعرف ونحوه اخبار مستفيضة فيها الصحيح وغيره كقول الصادق
في خبر ابي كهمس انا ابيع تمري ممن نعلم انه يصنعه خمرا ونحوه صحيحة الحلبي وغيره وخبر يزيد بن خليفة وصحيحة رفاعة ويدل على الحكم
في السفينة والدابة صحيحة ابن اذينة او حسنته قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها
الخمر او الخنازير فقال لا بأس ويحمل خبر جابر او صابر الذي تضمن حرمة اجرة البيت على ما اذا اشترط وحمل خبر ابن اذينة على صورة الحمل
للتخليل كما في الوافي تبعا لمجمع البرهان ينافيه ذكر الخنازير وان امكن التأويل بما بعد كاحتمال عدم العلم بحمله والخبر عليه وحمله على اهل
الذمة الذين لهم ان يفعلوا ذلك كما احتمل المقدس الاردبيلي ينافيه حمل حمل الخمر للتخليل واما حسنة ابن اذينة او صحيحته الاخرى النافية
للبأس عن بيع الخشب ليعمل برابطا والمانعة من البيع ليعمل صلبانا مع ان الامرين من واد واحد فيحمل صدرها الصحيح على ما اذا لم يشترط
والعجز على ما اذا اشترط والشاهد على هذا الجمع اتفاق اخبار العصير على عدم المنع مع اجماع المنتهى على التحريم مع الشرط ثم انه جمع
سيحيى على انه لا شاهد على الجمع بالجواز والكراهة وجمع الوافي بين جزئي الاجارة قد علمت انه غير وافي ومن الغريب ما احتمله
المقدس الاردبيلي في اخبار العنب من امكان حملها على توهم البائع ان المشتري يعمله خمرا او يكون الضمير راجعا الى مطلق العصير والتمر
لا البيع وما كنا نؤثر ان يقع مثله من مثله والامام عليه السلام يقول انا ابيع تمري ممن نعلم انه يصنعه خمرا وقال في الرياض هذه النصوص وان
كثرت واشتهرت وظهرت دلالتها ... بعضها صريحا لكن في مقابلها الاصول والنصوص المعتضدة بالعقول اشكال واراد
بالاصول كما صرح به قبل ذلك قاعدة تحريم المعاونة على الاثم وبالنصوص كما صرح به فيما سلف خبر جابر والضعيف ومكاتبة ابن اذينة
التي اشتملت على الجواز والمنع وقد سمعتها وخبر عمرو بن حريث عن التوت ابيعه يصنع للصليب والصنم قال لا وهو مشتمل على ابان بن عيسى
النهي الذي لا نعرفه وكون الراوي عنهما السراد لا يجدي عند الاصحاب الا من شذ ممن تأخر هذا حال الاخبار التي استند اليها
واما الجواب عن الاصل فهو ما قاله المحقق الثاني في حاشية الارشاد بان المنع يكون معاونة على العدوان وانما هي ...
لذلك والا لزم عدم جواز بيع شيء مما يعلم عادة التوصل به الى محرم فلو تم هذا الاستدلال منعنا اكثر معاملة الناس وهذا الكلام
جيد لان السيرة قد استمرت على المعاملة على بيع المطاعم والمشارب للكفار في شهر رمضان مع علمهم باكلهم وعلى بيعهم بساتين العنب
والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في تقوية الجنود والعساكر المساعدين لهم على الظلم و
الخبر فذلك مما لا يحصل على العلم اليقيني ... او على تقدير حصول البيعة على الحرم في غير الدماء والاعراض
وانه وجب النهي عن المنكر مع شرائطه والقائلون بالتحريم مع العلم بدون الشرط وقصد الاعانة هم الشيخ في ظاهر ... كما حكي
والمنتهى ... والشهيد في حواشيه على الكتاب والشهيد الثاني ... وقد ... ذلك من ... وهو ...
في ... في المسالك والحواشي ... والرياض في باب الاجارة واقوى ما يحتج به لهم انه اعانة كما سمعت وانه اذا باعه
ممن يعمله مع علمه بانه انما اشتراه لذلك فهو قاصد للمعونة وكان كالمشترط وعلى ذلك ونحوه بنوا تحريم بيع السلاح لاعداء
الدين في حال الحرب مع تأييد ذلك بالاخبار التي استند اليها صاحب الرياض والمولى الاردبيلي وانت قد عرفت حال الجميع واما
الاستناد الى الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فغير جيد كما عرفت ... على المنع وعلى ذلك قد تنزل اخبار بيع العنب
والتمر ... فلا ... عدم القدرة على الامتناع ... استعمال الجحود في ...

المقصود



المقصود وغيره من العقود وان من يمتنع عن بيعها الا ولئك التجار من اذا ارادوها يوجد بعقد وكيف كان فالمشهور هو الاقوى
المستفاد من العموم في اجناس العقود وانواعها والاخبار الكثيرة واستمرار السيرة كما عرفت وقد عرفت حال العلم والظن في غير الدماء
والاعراض ولا بد من مراجعة ما كتبناه في باب الاجارة في المسألة من الظن كالعلم كما في الروضة ولك ومجمع البرهان وفيه نظر
واضح وفي التنقيح لا بد في التحريم من قصد المساعدة فلو لم يكن قصد كان مكروها وان كان المشتري ممن يظن انه يستعمل في الحرام
انتهى وكان العالم بانه يستعمل في الحرام قاصد عنده فيكون قد فرق بين العلم والظن فتأمل ومما ذكر يعرف حال بقية الاقسام التي
ذكرت في اول الكلام وقد عرفت مذهب ابن ادريس حيث ... انه قال لا بأس ببيع الخشب لمن يجعله صنما او صليبا
او شيئا من الملاهي الى ان قال والاولى عندي اجتنابه ومن الغريب ما في ... حيث قال وفي رواية ابن حريث المنع من بيعه لمن يعمله وليس فيها
ذكر الغاية واختار ابن ادريس والفاضل ... من وجهين الاول انه قال ليس في الرواية ذكر الغاية يعني ليعمل وهي ظاهرة في
الغاية حيث قال ابيعه يصنع به ... ولا بحسنة ابن اذينة ثم استدل بخبر ابن حريث وقد عرفت انه قاصر والثاني
ان ... حيث اشترط العلم ... السرائر كما عرفت وليعلم انه اذا باع حيث يحرم فعن ابن المتوج ان العقد صحيح حكاه عنه
الشهيد وحكي عن المنتهى في موضعين التصريح بالبطلان ولا فرق في التحريم بين قصد جهة الحرام منفردة او منضمة الى جهة محللة وبين
الوكيل المتصرف مؤثر في المنع دون الوكيل على مجرد اجراء الصيغة ولا بد من ملاحظة المسألة في باب الاجارة قوله والتوكيل في بيع
الخمر ايحرم على المسلم كما اذا صار عصيره خمرا ووكل ذميا في بيعه لعدم جواز ذلك الفعل منه فكذا الاستنابة فيه لان يد الوكيل يد الموكل
ومن ثم لم يفترق الحال بكون الوكيل ذميا او حربيا وليست عند المحقق وكالة لانه يشترط في صحتها امور ثلاثة احدها كونه مملوكا له
او ولاية عليه والنص اورد على بعض احكامه كما اشار اليه في الغنية وشمل الخمر ... والنجاسات قوله الثالث بيع ما لا ينتفع به
كالحشرات ما لا ينتفع به اما لخسته او لقلته وكل منهما اما لا نفع فيه اصلا او ينتفع به نادرا وقد اطلق في الغنية والسرائر والنافع ونهج
... والارشاد وكره وحواشي الكتاب للشهيد ومجمع البرهان ولك والكفاية تحريم بيع ما لا ينتفع به وقال في ط كل ما ينفصل من
الادمي من شعر ومخاط ولعاب وظفر ونحوه لا يجوز بيعه اجماعا لانه لا ثمن له ولا منفعة فيه وفي موضع اخر منه فان كان مما لا
ينتفع به فلا يجوز بيعه بلا خلاف مثل الاسد والذئب وسائر الحشرات وعد اشياء كثيرة وفي ئر ما لا نفع فيه مقصود للعقلاء
وفضلات الانسان وفي التنقيح ما لا نفع فيه بوجه من الوجوه كالخنافس والديدان قد يرد كلام من اطلق عليها ... كل شيء فله نفع
ما كما قال في كره وقال ايضا الاعتبار ما ورد ... في خواص بعض الاشياء من منافعها ... مع ذلك لا تمنع ما هو ... ايضاح
جرت عادة الاصحاب بعنوان هذا الباب بعدم الانتفاع وذكروا اشياء معينة على سبيل المثال فان كان ذلك لان عدم النفع معروض
فلا نزاع وان كان ذلك لان ما مثل به لا يصح بيعه لانه محكوم بعدم الانتفاع به فالمنع متوجه في اشياء كثيرة انتهى قلت الباب واسع
وقد ادرجوا فيه اشياء كثيرة والذي ينبغي ان يكون ضابطا في الباب ينزل عليه كلامهم ان يقال ان من الاشياء ما لا ينتفع بها اصلا
اما بالعرض او في ذلك الوقت ومنها ما ينتفع بها نفعا نادرا تسقطه عقول اهل العرف وهذا يحرم بيعه سواء اشترى لتلك النفع
النادر او لا وان لم يكن بحيث تسقطه العقول فان لم يقصد ببيعه تلك المنفعة النادرة فهو محرم ايضا على تامل وان قصد ببيعه تلك
المنفعة فالظاهر الجواز وتحمل الاطلاقات وكلام ... واجماع ط على غير هذا الفرض من الاقسام المذكورة ومما لا ينتفع به ما نص
الشارع على تحريمه او كانت منافعه كلها محرمة او كان الحلال منها مما تسقطه العقول بالنسبة الى ما حرم منه وهذا الضابط لعله
منطبق على جميع اقسام الباب ما ذكروه منها وما لم يذكروه وكيف كان فالدليل على تحريم بيع ما لا نفع فيه اجماع ط والصحيح والظاهر كما صرح
به في مجمع البرهان وانه اسراف ولا تجوز معاملة المسرف لشرط الرشد فلا يملك الثمن لعدم انعقاد البيع وهذا الدليل لا يتناول ما
اذا قصد ببيعه تلك المنفعة النادرة كما يفعل الناس من غير نكير ببيع الادوية والعقاقير التي لا يحتاج اليها الناس الا نادرا

وكذلك الديدان والعلق للامراض ومص الدم من وجه صاحب الخلف ولان المعاملة انما شرعت لقوام النظام وتسهيل امر المعاش وذلك يقتضي
الصحة في كل ما ينتفع به ولو نادرا اذا تعاملوا عليه لذلك وهذه اذا جرت لمثل ذلك ملكت ويرشد عليه ما قيل ان البيع فرع الملك مثل
البيع في الحكم يعم من المعاملات وهذه كلها يجوز الانتفاع بها في جميع الوجوه المحللة ما لم يدخل في حكم الميتة ولا ملازمة بينه وبين جواز
الاكتساب وهذا كله مبني على ما لا ينتفع به لخسته او قلته لكن الثاني يذكرونه في شروط المعقود عليه ويعدون منها صلاحيته للتملك
ويفرعون عليه عدم صحة العقد على حبة حنطة ونحو ذلك الحكم فيما يأتي من الكتاب وكثير الاحكام … ويحكى كما قالوا ولا
ينظر الى طرق الانتفاع بها اذا ضم هذا القدر الى امثاله والى ما يعرض من وضع الحبة في فم الفخ والى الفرق بين زمان الرخص والغلاء
ولا يستلزم ذلك جواز اخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير لانه من مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها وانما نفوا ملكه بعقد معاوضة
ولم ينفوا ملكيته مطلقا واختلفوا فيما اذا اتلف … انه يضمن بالمثل وانه لم يتلف يجب رده وفي … الايجب … وبلزوم
على هذا الاحتمال ان من اتلف غيره حبات كثيرة لا يجب عليه شيء وهذا شيء ذكرناه استطرادا والغرض ان كل ذلك لا ينافي ما ذكرنا وليعلم
ان الخنافس ليس من الحشار … ولا من المسوخ وان ساوى … ابن ادريس لانه … وفي القاموس الحشرات الهوام والدبب
الصغار … الحيوان صغار دواب الارض وصغار هوامها … بانه لا يحتاج الى الماء … قوله والسباع مما لا
يصلح للصيد كالاسد … المنع في السباع … وابن ابي عقيل والانتصار حيث حكم بانها نجسة الحكم والنهاية في الجزء … الاول
منها … انه استثنى الفهد وقد نسب في المهذب البارع الى اكثر المتقدمين وحكاه عن الخلاف وسلار وليس الامر كذلك وفي المقنعة
المنع الا في الصقر والفهد … ونحو ما في … وفي موضعين آخرين من النهاية جوز بيع السباع مطلقا وهو خيرة … والوسيلة والشرايع
… وكشف الرموز والمنتهى … وشرح الارشاد والايضاح والتنقيح … وايضاح … وجميع البرهان وحاشية الارشاد
والرياض والحدائق وهو المنقول … القاضي … والايضاح … انه استثنى الاسد والنمر وذكر في … ما في
الكتاب ثم استحسن الجواز ونفى الخلاف في … عن تحريم بيع الاسد والذئب والنمر والكلب … فكانت الاقوال في السباع خمسة وفي
النافع والارشاد في السباع قولان … والتأويل … والاوجه … ولم يرجح في الارشاد … وفي المختصر والمهذب البارع
وقال … فيما يأتي من الكتاب ولو قيل بجواز بيع السباع … وقد احتاط بقوله ان كانت … الامكان ان يكون في السباع
البحرية ما لا ينتفع … وان كان … وفي … جواز بيع الفهد وهو مؤذن بالاجماع وليعلم انه سيأتي
ان المسوخ مما … صنفا فيدخل فيها بعض السباع والاسد … كما ستعرف وليعلم ايضا ان المفيد وسلار وابن حمزة
وكذا الشيخ في النهاية ذكروا في الجنايات ان الذكاة لا تقع على السباع … جواز البيع في جميع الاصل والعموم … كانت
… ظاهرة ينتفع بها غالبا … فيجوز بيعها على كل … مع العلم بقصد ذلك بل مع عدم العلم بالقصد لاحتمال ذلك
وحمله عليه … بل يمكن منع العلم بعدم ذلك القصد كما في بيع العنب ممن يجعله خمرا بل مع العلم بقصد المحرم عند من يجوز
ذلك في العنب فان ادعيت كون هذا النفع نادرا قلنا الظاهر في الجوارح قصد … كما تقدم وما رواه ثقة الاسلام
في الصحيح عن عيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم والصحيح الآخر
لا بأس بثمن الهر وما رواه الشيخ عن ابي مخلد حيث روى انه سأل ابو عبد الله عن بيع جلود النمر فقال مدبوغة هي فقال السائل
نعم فقال ليس به بأس والخبر المروي عن قرب الاسناد سأل علي بن جعفر اخاه الكاظم عن جلود السباع وبيعها وركوبها
ايصلح ذلك قال لا بأس ما لم يسجد عليها ونحوه اخبار سماعة الثلاثة وخبر … حيث دلت على جواز اتخاذها وركوبها
والانتفاع بها فكانت طاهرة قابلة للتذكية فيجوز بيعها وشراؤها وهي معتضدة بالشهرة … والاصول والعمومات
تقدم على اجماع … على المنع في الاسد والذئب والنمر على انه قد يظهر من … دعوى الاجماع على الجواز في الجميع وادعى …

في مقام

٢١

في مقام … الاجماع على … التذكية على الجميع وقول … لا يصلح كل شيء من السباع الا … وافقه … الا على المنع فان
محض … في المقام … لا بعض … لان كان … تامل واما … طائر … كل
العذرة … من الاصطياد … لسم الحية وغيرها … من المنافع الكثيرة التي ذكرت في القاموس وغيره
والغرض بيان ان له منافع مقصودة للعقلاء … جدا وحداء واما الغراب فخمسة من اقسام السباع …
منه الاسود الكبير الذي يأكل الجيف ويسكن الجبال والابقع لانهما من سباع الطير وقد حكي الاجماع على تحريم اكلهما في موضع
الخلاف في الابقع وظاهره الاسود وظاهر … فيهما وقد حكي من صريح الاول وظاهر الثاني الاجماع في الجميع ولا يلتفت الى ما
في النهاية والتهذيبين والنافع على انه قد يحمل الكراهية في المسألة الاولى على التحريم فلا حاجة … الى التقييد بما لا يؤكل لحمه
واما كونهما من السباع فهو ظاهر … بل هو مما لا ريب فيه واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه ففي تحريم
اكلهما خلاف والاقوى في الجميع التحريم كما في … والخلاف … والايضاح … وغيرها … في المجمع
لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وللاجماعين المذكورين … على ضعف … الظاهر اجماعا وعلى … اطلاق
المصنف … تامل قوله والمسوخ برية كالقرد وان قصد به حفظ المتاع والدب او بحرية كالجري والسلاحف والتمساح في
كما … الرواية كما في … والخنزير والكلب والفيل والذئب والفأرة والضب والارنب والطاووس والدعموص
والجري والسرطان والسلحفاة والوطواط والعنقاء والثعلب والدب واليربوع والقنفذ قلت ربما انتهت بعد الجمع بين الاخبار
وكلام الاصحاب الى ما يقرب من ثلاثين فيدخل فيها بعض السباع ولعله لم يثبت انه من المسوخ او المراد من المسوخ ما علم انه ممسوخ
او ظن ظنا معتبرا وان من المسوخ ما هو سبع والاصحاب قد عدوا الثعلب والارنب من السباع وقد عده من المسوخ فتامل
… الفقيه … ذكر … في المسوخ غير موافق لشيء من الاخبار وكلام الاصحاب وربما … على الفقيه من كتاب الحج في باب الصيد …
على حليتها حيث … صيد البر … الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة ويقولون ان حرمة الارنب والثعلب والضب واليربوع
والقنفذ والقمل والزنبور والعظاية للادلة المخصوصة وليس تحريمها من عموم ادلة الصيد ولا ريب انهم مجمعون على ان النعامة
من الصيد المحرم على المحرم كبقرة الوحش والظبي فلا ريب في انها ليست سباعا والمنع من بيع المسوخ خيرة المقنعة والنهاية و…
والوسيلة والغنية … والسرائر والنافع … والارشاد … في اول كلامه وهو ظاهر جماعة كالقديم
وكثير من الشارحين والمحشين الذين لم يناقشوا اصحاب المتون كالابي والفخر وابي العباس والمقداد وغيرهم وهو المنقول عن
القاضي وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيع شيء من المسوخ وهو قد يظهر من الغنية وفي الخلاف … الاجماع على انه لا يجوز
بيع القرد وفي … جعل المسوخ نجسة كالكلاب وادعى الاجماع على عدم جواز بيعها واجارتها والانتفاع واقتنائها بحال
الا الكلب فان فيه خلافا ولم ينقل خلافا في المسوخ … وصرح في … بنجاسة وبر الثعلب والارنب
اذا كان رطبا … وفي … الخلاف ان المسوخ كلها نجسة وفي … والاصباح … بنجاسة لعابها وعن ابي علي القول بنجاسة
سؤر المسوخ ويحكى … قول الشيخ بنجاستها على ما ذكره في الاقتصاد من انها نجسة الحكم يعني لا يجوز بيعها لكن ذلك …
في وبر الثعلب واللعاب … ابن ادريس في خصوص الفيلة والدببة فجوز بيعهما فنسبة الخلاف اليه في الجميع كما في
… لم تصادف محلها كما يظهر ذلك لمن لحظ جميع كلامه وجمع بين اطرافه … وقد جوز فيه بيع
الجميع وعبارته كانها صريحة في ذلك … ليست بتلك الصراحة حيث قال … ومال الى الجواز في
الجميع في مجمع البرهان وقال في الرياض انه قوي جدا وفي … والكفاية اذا قلنا انها تذكى جاز بيعها لمن يقصد بها الانتفاع
واشتبه … ونحو ما في … حيث قال ينبغي على ذلك … وظاهرهما التردد كالشهيد في … حيث قال اذا قلنا انها لا تذكى

لا يجوز كما اشرنا اليه آنفا هذا كلام جميع من خالف او تردد ونسبة الجواز الى اكثر المتأخرين كما في الرياض لم تصادف محلها نحوها وكيف
ينسب الى الاكثر ولم يتفق اثنان منهم على كلمة واحدة الا في التردد ثم ان عبارة النهاية ليست صريحة عند المحقق الثاني فلم يكن هناك بقيت
مخالف ثبت في الجميع فتدبر واما الفيل فقد حكم في الخلاف بجواز التمشط بالعاج منه واستعمال المداهن منه وادعى عليه الاجماع والعاج عظم
انياب الفيل وفي السرائر لا خلاف في جواز استعمال عظام الفيل مداهن وامشاطا وغير ذلك وفي الشرائع والارشاد و[illegible] وشرح الارشاد
و[illegible] وبيع [illegible] والمبسوط [illegible] التصريح بجواز بيعه [illegible] صاحب الرياض [illegible] ان العاج من عظام الفيل وهو منه عجيب حيث لم يرجع الى
كتب اللغة [illegible] المقدس [illegible] على تحريم بيع المسوخ الاجماعات المذكورة خرج منها الفيل بالاجماع [illegible] وخبر ابن يزيد وبقي
الباقي [illegible] ما رواه [illegible] في الكافي [illegible] عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص نهى عن القرد ان يباع او يشترى ولا قائل
بالفصل الا في الفيل والضعف منجبر بالشهرة معتضد بالاجماعات ولا داعي الى حمله على الكراهة ولا الى تقييده بعدم الانتفاع او بالعموم
كالاطلاقية كما في الرياض [illegible] البرهان [illegible] هذا القسم مما نص الشارع على تحريمه والنفع منحصر وان كثرت او قلت منفعة [illegible]
كانت [illegible] حفظ المتاع [illegible] نادرة [illegible] الى ما في مجمع البرهان والكفاية من ان الاقرب جواز
حفظ المتاع كما اختاره الشافعي [illegible] في المنتهى وهذا الذي في ما اصلناه في اول المسألة [illegible] ما نص الشارع على تحريمه واما على القول
بنجاستها فالامر واضح وكلام [illegible] صاحب الرياض [illegible] في المقام لا في النقل ولا في الموضوع ولا في الدليل لانه اغفل الاجماعات
او لم يطلع عليها ولا في التاويل ولا في الحكم كما اشرنا الى ذلك [illegible] في المقام [illegible] كلام اخر في باب الذباحة وهو انهم اختلفوا
في وقوع الذكاة عليها فمن ذهب الى نجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكاة عليها والقائلون بطهارتها اختلفوا
فذهب المرتضى وجماعة منهم المحقق [illegible] والشهيد في غاية المراد الى وقوعها عليها [illegible] في كشف اللثام الى الشهرة وفي غاية المراد
الى ظاهر الاصحاب ولعل بناه على ان الارنب والثعلب منها فتأمل واستندوا في ذلك الى الاصل وورود النص على حل الارنب [illegible]
والوطواط مع ان المذهب حرمة الاول فيكون في جلدها ولعموم الامام [illegible] وزاد في الايضاح بانه اذا ثبت في الارنب ثبت في غيره لعدم
الفارق [illegible] المسوخ وغيرها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة اذ الاصل مقطوع بما عرفت من الادلة على عدم جواز الانتفاع بها
سواء اريد اصل الاباحة او البراءة او الطهارة او الاستصحاب ومعارض بان الاصل في الميتة النجاسة الى ان يعلم التذكية ولا علم بها
هنا ونمنع شمول الامام [illegible] الكلام في وقوع التذكية لانها حكم شرعي منقول عن معناه اللغوي [illegible] الحد والنفاذ او التمام [illegible]
انها ليست منقولة وانها في العرف [illegible] صفة التذكية خرجت عن الميتة والاثم عن الانتفاع وكون [illegible] بالاستعمال
لا مدخل له في المقام لكن القول الميت والميتة في اللغة خرجت [illegible] ثم الشرع فصل الحكم في الانسان بعدم الانتفاع بجلده وان
ذبح وفي ماكول اللحم الانتفاع بجلده في الصلاة وغيرها ولم يرد في الشرع في المسوخ انه يجوز الانتفاع بجلدها الا في الصلاة [illegible]
فلا تخرج لها من عموم النهي عن الانتفاع بالميتة واما النصوص التي استدلوا بها [illegible] ان نادر المخالف
لضرورة المذهب [illegible] التقية والاولى طرحها [illegible] واستوجه ذلك في السباع فانه لم يرد في الشرع الا انها اذا ذبحت جاز
الانتفاع بجلدها في غير الصلاة فخرجت من عموم النصوص الناهية عن الانتفاع بالميتة ولا يجوز لنا الانتفاع بها في الصلاة اذ لا مخرج
لها عن عموم النهي عن الصلاة في جلد الميتة ولا بعد في ان يحل التذكية فيها الانتفاع دون [illegible] ولا تحكم في الاقتصار على مورد النص
والكف عن القياس سواء سميناه ذبيحة [illegible] ام لا [illegible] قلت لا يخلو المذبوح اما ميتة او لا [illegible] خرج
من النصوص الدالة على النهي عن الانتفاع بها بالنصوص المخصصة وبذلك تخرج حال المسوخ فليحفظ هذا فانه دقيق نافع جدا في الباب
وبه يندفع الاشكال عن القوم وما في الايضاح من عدم القول بالفرق بين الارنب وغيره فاوهن شيء [illegible] وقد اطبقوا على جواز
استعمال جلود الارانب والثعالب حتى قيل بالجواز في الصلاة وانما اختلفوا في احتياجه الى الدبغ والاصحاب فيه على قولين منقول عن

كل منهما

كل منهما الشهرة وهذا مما يدل على انهما من السباع لانهما يأكلان اللحم كما صرح بذلك كثير من الاصحاب وظهر من جماعة من الاصحاب واما القرد فلا
اقل من وقوع الخلاف فيه والاتفاق والاجماع منقول على حرمة بيعه كما عرفت فلا يقع عليه التذكية فقد حصل الفرق بين الارنب وغيره من
المسوخ هذا ومن قال بطهارتها وعدم وقوع الذكاة عليها كالمحقق في الباب المذكور والشهيد الثاني وجميع من منع من التذكية
بيعها لما عرفت من الاصل وغيره ولم ينسب في الشرائع القول بوقوع الذكاة عليها الا الى المرتضى ولعل ذلك لان الشيخين وسلار وابن حمزة
قائلون بنجاستها هذا تمام الكلام في المقام الاخر وقد دعت الحاجة الى تنقيحه لمكان التلازم بين وقوع الذكاة وصحة الاكتساب به
ومن البعيد جدا احتمال وقوع الذكاة عليه لينتفع بها ولا يجوز الاكتساب بها جمعا بين الاقوال في المقامين وتنقيح البحث [illegible]
ان المدار على خصوص صفة النجاسة في المنع من الاكتساب وعلى صفة الحرام [illegible] وليس [illegible] والسبعية فيه وانما تأثير في [illegible]
وانما المدار على النفع المعتبر وعدمه فما كان من المسوخ من نجس العين او من الحشار او من السباع جرت فيه احكامها وما خرج منها ولا فائدة
فيه امتنعت المعاوضة عليه وما كان فيه فائدة كالفيل والثعلب والارنب صحت المعاملة عليه لقيام الاجماع ودلالة الاخبار [illegible]
المطابقة على جواز الانتفاع بهذه [illegible] على تذكيتها ولا ريب ان التذكية موقوفة على الطهارة [illegible] فقد ظهر من
اجماع [illegible] على نجاستها وكذا اجماعه واجماع الخلاف على عدم جواز بيعها والبيع [illegible] العظم [illegible] قوله وبيع دود القز يجوز بيع
دود القز وان لم يكن [illegible] معه [illegible] كما في [illegible] وغيرها لانه حيوان طاهر ينتفع به في الحال وفي حواشي الشهيد انه يثبت فيه
خيار الحيوان [illegible] كما في [illegible] وغيره [illegible] والاقصار لكنه قد يباع جزافا والاكثر على [illegible] الوزن [illegible]
اشتباه كما حررناه في محله قوله وبيع النحل مع المشاهدة وامكان التسليم [illegible] على بعض
الاشجار مجتمعا بعضها على بعض ومشاهدته في احدى الحالتين كافية في رفع الغرر كما هو معلوم عند اهله ويرتفع الغرر ايضا بمشاهدته
في كوره من الجانبين او جانب واحد فيرى انه يصنع العسل والشمع واما امكان تسليمه فيتحقق اذا وقع على بعض الشجر وطار قريبا من الارض
فانه يرش عليه التراب فيقع على الشجر كما شاهدناه [illegible] وقد نص على جواز بيعه بالشرطين المذكورين في عبارة المصنف في التحرير [illegible]
والحواشي [illegible] ولو بيعت في كوارتها [illegible] الحواشي انه لا يجوز بيعها ويجوز الصلح عليها وفي المنتهى [illegible] انه يجوز بيع [illegible]
ويدخل ما فيها من العسل تبعا كاللبن في ضرع الشاة اذا بيعت واس الحائط مع بيعه قوله وبيع الماء والتراب والحجارة وان كثر
وجودها كما في [illegible] في موضعين منها [illegible] ولو على الشاطئ لانها متمولات وعليه السيرة لكنه يكره بيع الماء كما في [illegible] ويتجه
البحث في الماء [illegible] ان كان يجري [illegible] جاز بيعه على الدوام وكذلك ماء العين التي تنبع على الدوام ولا فرق فيه بين كونه
[illegible] تابعا للارض واما اذا لم يبع على الدوام فالاشهر كما في الكفاية منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا فشيئا فيختلط المبيع
بغيره وان كان راكدا ففي حواشي الشهيد انه يباع كيلا او وزنا وليس كذلك بل يباع جزافا لانهم اجمعوا على انه لا يثبت فيه
الربا لانه غير مكيل ولا موزون والعلم بما ظهر منه وتسليمه كاف في العلم والتسليم لكنهم قالوا لو ابيع سلفا [illegible] وزنا ويأتي في
باب الاجارة ما له نفع في المقام واما التراب فان كان ارضيا فان جرت العادة بوزنه كما هو الظاهر فلابد من الوزن وكذلك الحال
في المدر وتراب [illegible] فان اختلفت احوال البلدان فلكل بلد حكمه كما هو المشهود وما سوى ذلك من التراب يكفي فيه المشاهدة
وكذلك الحال في الحطب ولا حرج بيعه وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته وقد اطلق الشيخ والقاضي تحريم بيع
الطين المأكول وفي الخلاف الاجماع عليه والطين الارمني يؤخذ للكسر والمبطون روى ذلك في مكارم الاخلاق وفي الخبر
انه من طين ذي القرنين وان طين قبر الحسين ع خير منه وفي الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لدفع الهلاك وللشافعي في
الجائع وجهان الجواز لظهور المنفعة والمنع لانه سفه والحق التفصيل فما كان منها من النفع بالجملة تصح المعاملة [illegible]
قوله ويحرم الترياق لاشتماله على الخمر ولحوم الافاعي هو بكسر التاء ويقال الدرياق وهذا المركب لا يبعد [illegible] مركب من [illegible]

نجس على القول بنجاسته بناء على انها ذات نفس سائلة اجماعا كما في ... والاخرى نجس ومحرم لا يقبل الذكاة لانها من الخشار او من نجس
ويتنجس لا يقبل التطهير لانه من اجزاء الخمر ومنه يعلم حال ما في مجمع ... من انه نجس محرم وقال ان ... الاطباء انه يخلو عن
الامرين فيجوز بيعه قطعا بخلاف ما اشتمل على احدهما وان امكن الانتفاع به في الحلال كالطلاء والضماد ولكن لو اضطر اليه بحيث لا
يمكن تحصيله الا بعوض كان ... الابتياع قوله اما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع به والا فلا كما هو
بذلك في كره في موضعين منها ... لكن اطلق في ... ولم يقيد بكونه من الحشائش والنبات ويحتمل ان يكون الوجه في
التقييد اخراج مثل الالماس فانه سم ويجوز بيعه ولا ينتفع بسميته اصلا ولا كذلك السم من النبات فانه لا يجوز بيعه الا اذا امكن الانتفاع
بسميته كالسقمونيا فانها جيدة وبذلك ينتفع اعراض ... وقد يكون ادخل في النبات قال في القاموس المعدن منبت الجوهر ... الا
فالنبات اعم من الحشائش فتأمل قوله وفي جواز بيع لبن الآدميات تردد اظهر الجواز كما هو صرح ... والخلاف والايضاح ... ويكره
وموضع من ... وسبع ... في موضع آخر منها وتردد في ... دون ترجيح ووجه الجواز انه عين طاهرة على الاصح ينتفع بها نفعا محللا
مقصودا عقلا وشرعا ووجه العدم انه من الفضلات كالبصاق فكان مستخبثا والظاهر ان محل النزاع حال انفصاله واما حال ...
في الثدي فالمنع من وجه آخر كالغرر ونحوه كما ... بيع لبن ... وان جوزوا ... في الجائزة ما لا يغتفر في ...
وقد جوزوا اجارة ... الآدميات وقالوا ان الرخصة جوزت تعلق الاجارة به وان كان عينا كالصبغ في الصباغة وهذا يعطي جواز
بيعه ان حصلت شرائط البيع وقد يقال انا لا نقول ان الاجارة تعلقت بالاعيان لان الاستيجار على الرضاع واللبن في حكم التابع
ويجري ذلك في جميع الحيوانات المحللة كما ستسمع في لبن الاتن وقد استقصينا الكلام في ذلك في باب الاجارة ... في
كتاب ... ويصح ... بيع ... في الثدي لانه لا يشترط فيه العلم والاجرة لو جعلت في مقابلة ... دون اللبن ... على
المكلف ولا النجاسة ... وبذلك صح استيجار اليهود ... على الارضاع ولا يجوز بيع لبن الرجل ولا الخنثى ويجوز بيع لبن
الاتن اجماعا كما في الخلاف قوله ولو باع ... الا ... والاجارة ... المشتري ... كما في ... وشي ... لا
يشترط الانتفاع في الحال ... بكونه مما ... يمكن تحصيله من الجيران بعارية ... او ... 
ولا ينتقض بالطير في الهواء والسمك في الماء لان العادة ... التسليم فظهر الوجه في ذكر المسألة في المقام
واراد بقوله جاز اللزوم بقرينة قوله ولا تجز ولعل التعبير بالجواز هنا وفي ... ولا ... في المقام ... النظر ومحل البحث واللزوم
يلحظ ... ويرشد الى ذلك انه ... لم يشترط العلم قوله الرابع ما نص الشارع على تحريمه كعمل الصور المجسمة في حاشية الارشاد ...
الميسي وايضاح ... والروض في باب الصلاة والروضة ان الصورة خاصة بالحيوان وان التمثال يشمل الحيوان والاشجار ... الاكثر
لم يفرقوا لكن ظاهرهما ... الصورة في النقش في بعض الاخبار ... ان الصورة خاصة بذات الجسم وان ... ما لم يكن جسما خارج ... وقد
فهم الاكثر ... الصورة خصوص المجسمة وقال في البحار كلام الاكثر اوفق بكلام اهل اللغة فانهم فسروا الصورة والمثال والتمثال بما
يعم ويشمل غير الحيوان لكن ظاهر اطلاق اكثر الاخبار التخصيص وفي بعض الروايات ... الطير ... وفي بعضها صورة انسان
وفي بعضها تمثال جسد ثم انه ساق اخبارا اخر تدل على اطلاق المثال والصورة على ذي الروح ثم قال وقد وردت اخبار كثيرة
تتضمن جواز عمل صورة غير ذي الروح ثم نقل ... في اختصاص التمثال بصورة ... الارواح وانه قال واما تماثيل الشجر ...
وقد يوافقه كلام الصدوق في المقنع وفي كشف اللثام المعروف في اللغة ترادف التماثيل والتصاوير والصور ... التصاوير ...
وبذلك يعرف الحال في اخبار الباب وفي كلام الاصحاب وكيف كان فالظاهر ان النقش ... المطلق ... تصوير صورة
شيء وهذا جائز اجماعا وتصوير الحيوان ذي الظل وغير ذي الظل وغير الحيوان ذي الظل وغيره ... الكلام فيها وقد ... المصنف
المجسمة كما في الشرايع و... والارشاد ... وقد فهم من هذه العبارات في شرح حواشي الكتاب والتنقيح وايضاح

النافع

النافع وحاشية الارشاد والروضة والكفاية ان المراد بالصور ذوات الارواح وبالمجسمة ذوات الظل وهو الذي فهمه العلم في ... على
والتهذيب ... والمقداد والفاضل القطيفي ... الشيخ وسلار في المقنعة والنهاية ... حيث قالوا عمل التماثيل المجسمة ... زيادة
الصور في النهاية لكن المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في ... والفاضل ... عبارة الكتاب والشرايع ان المراد
بالصور ما يشمل ذوات الارواح وغيرها واحتمل في الروضة ... عبارة اللمعة حمل المجسمة على الصور ... لا المثال ... الاكثر ... عبارة
وسلار وعبارة الكتاب ونحوها يكون التحريم مختصا بالصورة ذات الظل من الارواح وقد حكي على تحريم عمل ذلك الاجماع في ...
وجميع البرهان ... والرياض وفي التنقيح وايضاح ... نسبته الى الشيخ وسائر المتأخرين وفي الكفاية لا اعلم فيه خلافا فتكون الاجماع
على التحريم معلوم لان القاضي والتقي وابن ادريس وغيرهم يقولون بذلك وزيادة ويبقى الكلام في الاختصاص بمعنى انه لا يحرم
غيره كما هو الظاهر من كلامهم لان مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة ويثبت الوفاق والخلاف ويدل على الحكم المذكور بعد
الاجماع ما رواه الصدوق في حديث المناهي عن مولانا ... قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير وقال من صور صورة كلفه
الله يوم القيامة ان ينفخ فيها الحديث ونحو ما رواه في الخصال وما روي عن ابن عباس عن رسول الله ... وفي خبر تحف العقول ... رسالة
المحكم والمتشابه ... صنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني فحلال تعلمه وتعليمه وهذا يدل بالمفهوم ... خبر ... 
الرضوي وهذه الاخبار تدل باطلاقها على تحريم تصوير ذوات الارواح وان لم يكن ذا ظل كما هو خيرة ... وحواشي الشهيد ... 
... والمسالك ... والكفاية ... صاحب ايضاح ... والقاضي ... وكذا المحقق الاردبيلي وبه قال التقي
والقاضي على ما ستسمع وان حملت الصفة على المثل دون المثال كان القول قائلين به وما ... جعفر ابن بشير وخبر ابي بصير ونحوهما
مما دل على الرخصة على ... الجلوس عليها ضعيفة السند ... لانه لعدم ... التماثيل فيها في تماثيل الحيوانات ... على
تماثيل الشجر ونحوها ... ان الملازمة بين رخصة الجلوس وجواز الفعل ... الاستدلال بالصحيح الناطق بان لا باس ان تكون التماثيل
في البيت او غيرت رؤوسها وترك ما سوى ذلك ... ان نقول ان الاصل ومرسل ابن بشير وخبر ابي بصير مؤيدة بعمل الاكثر ... والصحيح
من الاطلاقات السابقة ... الظاهر ... على المنع والظاهر ... السند وفيه ان اخبارا مسلمة كثيرة جدا بين صحيح وظاهر وغير
ذلك متعاضدة لكن في تعيين ذلك نظر لكان الاصل وعمل الاكثر ومما يدل على عدم الملازمة بين جواز الجلوس وجواز الفعل الا
الصحيحة وغيرها وهو المستفاد من كلام الاصحاب في مكان المصلي ولباسه قال في مجمع البرهان في باب لباس المصلي المستفاد من الاخبار
الصحيحة واقوال الاصحاب عدم حرمة ابقاء الصورة قلت ولا امر كما قال كما بينا الحال في باب لباس المصلي ومكانه لكن قال في المقام
ما حاصله ان ذلك في الصورة الحيوانية المنقوشة على الحائط والبساط والستائر ونحوها دون الصورة الظلية فان الظاهر ... حرمة
ابقائها كما احتمله ... في قرب الاسناد عن علي بن جعفر انه سأل اخاه عن مسجد يكون فيه تصاوير وتماثيل يصلى فيه فقال تكسر رؤوس
التماثيل وتلطخ رؤوس التصاوير وفي خبر علي بن جعفر الآخر وهو صحيح عن اخيه ... سألته عن الدار والحجرة فيها التماثيل ايصلى فيها
فقال لا تصل فيها وفيها شيء يستقبلك الا ان لا تجد بدا فتقطع رؤوسها والا فلا تصل فيها والكره والقطع يعطيان التحريم ... 
والنهي محمول على الكراهة اجماعا محكيا في عدة مواضع واوضح منهما خبر المحاسن عن علي بن جعفر عن اخيه ... سألته عن البيت فيه صورة
سمكة او طير او شبههما مما يعبث به اهل البيت فكانت الاخبار دالة على جواز ابقائها وان كانت ظلية للاصل السالم من المعارض الا
ما في خبر محمد بن مروان وخبر ابي بصير وخبر المحاسن ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب ولا تمثال جسد كما في الاول وفي خبر المحاسن ولا
ولا تماثيل ... ومن المعلوم انه لا يحرم ابقاء الجنب في البيت كما لا يحرم ابقاء الكلب فكانت محمولة على الكراهة وفي خبر ابي بصير لا ادخل
بيتا فيه صورة ولا كلب ولا بيتا فيه تماثيل وهو قرينة لخبر المحاسن وخبر ابن مروان على حرمة الصورة الغير الظلية فتكون معارضة
بالاخبار الصحيحة والمستفاد من كلام الاكثر وقد يستفاد من ذلك انه لا يحرم النظر بدون شهوة الى صور النساء المنقوشات على الجدران

ونحوها او الى صورة المرئية المخصوصة او توليت بالمراة كما يرشد اليه ذلك الخبر الحسني فانه لكن قد فهم المقدس الاردبيلي من كرة في باب الوديعة بعد
ان يجوز النظر في كتاب الغير والنسخ منه وتصرف وان لم يتضرر ولم يضع يده عليه وانه ليس كالجلوس تحت حائط الغير وفرع عليه ذلك انه
لا يجوز النظر الى جارية الغير والاجنبية في المراة والماء فيحفظ ذلك بعد تحصل انه يجوز اقتناء ذي الصورة وبيعه والاشتغال به على
كراهية اذ ليس هو ما صنع الحرام حتى يحرم انما هو بل هو من الصنع الحرام فيحفظ ذلك وليتامل فيه وقال القاضي فيما نقل عنه يحرم
التماثيل المجسمة وغير المجسمة وقال ابو الصلاح يحرم التماثيل وان كان مرادهما بالتماثيل ذات الارواح كما يعطيه خبر علي بن جعفر المتقدم
وقد يبعث نقل ذلك عن المطرزي قاطعا به وناسبه الى الاشتقاق اذ المشهور بحسب المقام كانا موافقين لابن ادريس وان كان المراد
بالتماثيل ما يشمل غير ذوات الارواح كصورة الشمس والقمر والنبات والشجر فلا شاهد لهما الا ولد بل صريح الصحيحين انه لا باس بتماثيل الشجر
والشمس والقمر ونحوها الاخبار الواردة في تفسير الآية الشريفة يعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل انما هي تماثيل الرجال و
النساء ولكنها تماثيل الشجر وشبهها والمجردة الا ان الاخبار الدالة على خلاف ذلك مفهوما وسوقا مضافا الى الاصل والاخبار
اذ لا يخلو بساط ولا وسادة من اشتمال على ما يشبه شيئا من هذه الاشياء وكذا باطلاقها على عدم الفرق بين الصور الظلية وغيرها وكذا
الاصل فلا حجة على تحريم عمل الظلية منها كما يفهم او يتوهم من عبارات الشيخين وسلار والحلبي والمحقق وغيرهم كما اشرنا اليه آنفا
واما ما قد يستدل به لما قد يظهر من اطلاق القاضي والتقي بالخبر الناهي عن تزويق البيوت قلت ما تزويق البيوت قال التصاوير والتماثيل
وبقولهم لا تدع صورة الا محوتها ولا كلبا الا قتلته والاخبار المستفيضة المخبرة عن عدم نزول الملائكة بيتا يكون فيه
التماثيل كما اشرنا اليه ففيه ان الخبرين الاولين ضعيفان وكان الاول يراد به النهي عن السرف وقد يحمل الثاني على جميع الكلاب
وهو لا قائل به واما اخبار عدم نزول الملائكة فقد عرفت الحال فيها وانما تحمل على الكراهة او تقيد بذوات الارواح ظلية كانت
او غيرها على اختلاف الرايين ويبقى الكلام في صورة الجني والملك ان امكن تصويرهما ولعل الظاهر الحاقهما بصورة الانسان والدواب
في صورة الانسان على صدق الاسم وتصوير البعض مع عدم صدق الاسم لا مانع منه ولا يلحق بالجواز صورة الكعكة البيضة والعلقة
ونحو ذلك ما هو منشأ الحيوان قوله والغناء الغناء كالكساء وقد اختلف في معناه ففي الشرايع في باب الشهادات وكره والارشاد
وتعليقه وس في شهادات وتعج صرح انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب وفي المفاتيح انه المشهور وذكره في مجمع البحرين
معنيين احدهما ما يسمى في العرف غناء وان لم يطرب والثاني ما ذكرناه ولعله عول في ذلك على الروضة ولك وستعرف الحال في ذلك
وعلى المعنى المذكور اعني المشهور ينزل ما في القاموس حيث قال الغناء ككساء من الصوت ما طرب به وان التطريب في الصوت مده وتحسينه كما
في الصحاح وغيره وفي القاموس التطريب الاطراب كالتطرب والتغني وفي المصباح طرب في صوته رجعه ومده فقد تحصل ان
المراد هنا بالاطراب والتطريب غير الطرب بمعنى الخفة لشدة حزن او سرور كما توهم صاحب مجمع البحرين وغيره من اصحابنا فكانه قال
في القاموس الغناء من الصوت ما مد وحسن ورجع فانطبق على المشهور اذ الترجيع تقارب ضروب حركات الصوت والنفس فكان
الترجيع لازما للاطراب والتطريب ومن هنا صح للمصنف ان يقتصر في شهادات الكتاب على ترجيع الصوت ومده وفي الارشاد وكره
مع زيادة التطريب والوجه فيه ان الترجيع قد يكون بلا مد قطعا وقد يكون مع مد وليس غناء قطعا وقد يكون مع مد مع تحسين
وتطريب بل مع جفاء وخشونة وغلظ في الصوت وليس هذا الغناء قطعا وقد يكون المد بلا ترجيع وهذا ايضا ليس بغناء فمن ذكر
الترجيع والتطريب فلا حاجة به الى تحسين ولا تحميل كما ان من ذكر التطريب والاطراب كذلك لانه لا يكون بلا محو بدون مد
وترجيع ومن ذكر المد والترجيع فقد حمل احدهما وضمنه معنى التحسين والتطريب والتوفيق وابقى الآخر على معناه الاصلي كما ان من
اقتصر على احدهما حمله وضمنه ذلك وبذلك يظهر ما في نقله في النهاية عن الشافعي من انه تحسين الصوت وترقيقه بالتوبيب
المشار اليه وكذلك قوله فيها كل من رفع صوتا ووالاه فصوته عند العرب غناء لان المراد بالموالاة الترجيع وبذلك يتبين لك الحال في المشهور

ايضا

ايضا ما في شهادات الكتاب وبعض كتب اللغة من انه ترجيع الصوت ومده وما في السرائر وايضاح النافع من انه الصوت المطرب لانه
كما في القاموس وقول من قال انه مد الصوت وقول من قال من رفع صوتا ووالاه فهو غناء وقوله في المصباح الميزان الصوت كما يظهر ذلك
لديك بما ذكرناه ويرشد الى ذلك ان من تعرض لبيان معناه ما عدا صاحب الكفاية تبعا لمجمع البرهان لم يذكر له الا المعنى
المشهور والاحالة الى العرف كالفاضل المقداد والشهيد الثاني بل قد نقول ان المعنى المشهور لا يحكم العرف بسواه ويرشد الى
ذلك ان جماعة ممن عرفه كالمحقق في شهادات الشرايع والمصنف في الكتاب وتبع والارشاد ولم يذكروا له الا المعنى المشهور وما
ذاك الا لانه هو الذي يحكم به العرف والا لكان الواجب عليهم الاحالة على العرف كما تقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد من الشرع تحريم
معناه ولم يعلم له معنى شرعي فيحال على العرف ولو كان له في اللغة معنى يخالفه لان العرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه بمعنى
يخالف العرف ان ذلك لمستبعد منهم غاية البعد وما يقال في توجيه ذلك كما في مجمع البرهان ان الذي علم تحريمه بالاجماع هو
ما قيد بالقيدين وبدونهما يبقى اصل الاباحة او هو شيء يرشد الى ذلك انه في الصحاح احاله على العرف ولم يتعرض لمعناه
الصغاني في كتابه الذي جعله تكملة الصحاح ومنه اخذ صاحب القاموس ما زاده على الصحاح وايضا لو كان هناك مخالفة لاشار
اليها صاحب القاموس وغيره واما ما في مجمع البحرين فقد استظهر انه تبع فيه الشهيد الثاني وانه والمولى الاردبيلي والخراساني
توهموا ان المراد من الطرب المستفاد من التطريب والاطراب في التعريف الخفة لشدة سرور او حزن فقالوا وما يسمى في العرف
غناء وان لم يطرب وقال المولى الاردبيلي ايضا الظاهر انه يطلق على مد الصوت من دون طرب قلت انه على ما فهموه يصح تقسيمه
الى المطرب وغيره على ان ما استظهره الاردبيلي لو بقي على ظاهره لحرم الاذان وغيره مما هو نحوه والحاصل ان الوهم الذي حصل
لهؤلاء ونحوهم كالكاشاني والقطيفي انما نشأ من عدم الرجوع الى اللغة في معنى الاطراب والتطريب الماخوذ هنا في التعريف
على ان كلام القطيفي يمكن توجيهه بوجه قريب والاشكال في حال هؤلاء واقرب من هذا ان المقدس الاردبيلي فهم ان الطرب خاص
بالسرور وقد نص في القاموس وغيره على انه وهم وانه قول العوام واما الاختلاف الواقع في كلام اهل اللغة فقد عرفت وجه الجمع
فيه والوجه في الاختلاف ظاهر انه اذا انطبق العرف واللغة قالوا انه معروف واشاروا اليه اشارة كقولهم مد الصوت رفع الصوت
ترجيع الصوت فكان ذلك من شواهد على ما ذكرناه من التطابق والا فكيف يصح لصاحب المصباح انه لا يذكر في تعريفه الا انه الصوت
ولصاحب الصحاح انه يقتصر على انه من السماع ولابن الاثير ان يقول كل من رفع الى آخره اذ لم يقصروا في كتابة الى غيره ذلك فان قلت
قد حقق في محله انه لا يجب عليهم الا تمييز الصورة عما عداها سواء تطابق العرف واللغة ام لا كما يقولون سعدان انه نبت وانه
ففضل وفضل مخه لان اللغوي انما يعرف بالتعريف اللفظي قلت تعريفه بالصوت والسماع خال عن التمييز قطعا فلا مناص عن التوجيه
بما ذكرناه ولا يصح الاستدلال على مخالفة العرف للغة بان النياحة مباحة وهي غناء ولا فارق الا العرف لانا نقول المباح منها
ليس الا ما لا ترجيع فيه وليس في اخبارها ما يدل على خلاف ذلك كما ستسمع واما ما اشتمل على المد والترجيع فانه حرام ولو كان على
الحسين عليه السلام كما ستعرف او نقول انها غناء خرج بالنص والاجماع فتامل فقد اتضح الحال ولم يبق بحمد الله تعالى بعد اليوم في المسئلة
اشكال الا ان يدعى ان العرف في ذلك غير محدود بحد وان الغناء يصدق عرفا على الخالي من التحسين والترقيق ومع الخالي
من المد مع الترجيع فيكون قصدهم في اختلاف تعبيرهم عنه ان المدار على العرف مع اختلاف صدقه وبيان المعنى العام وهو ان
الغناء من مقولات الاصوات كما هو ظاهر جماعة من الفقهاء واللغويين او من كيفيات الاصوات كما هو ظاهر كثير منهم فيكون الغرض
بيان المعنى العام وانه ليس داخلا في جنس آخر كما يقولون سعدان نبت اي ليس بحيوان ويدعى ان لا فارق بين الغناء والنياحة
الا العرف والذي يسهل الخطب فيما اشتبه انه من الغناء او من غيره ان الغناء اسم لما هو في نفس الامر كذلك لكن التكليف لما هو في
نفس الامر كذلك لكن التكليف لما هو في نفس الامر لا يصح الا مع العلم به وغاية الامر كغلبة الظن الاجتهادي في تعينه فلو فرض اشتغاله

الظن كالوصل الشك في بعض افراد الصوت فيصير من جهة انه مجهول كذلك محتمل الحكم يدخل في شبهة محل الحكم والاصل فيها الاباحة
وعدم وجوب الاجتناب واما حكمه فلا خلاف كما في مجمع البرهان في تحريمه وتحريم الاجرة عليه وتعلمه وتعليمه واستماعه سواء كان ذلك
في قران او دعاء او شعر او غيرها حتى قام المحدث الكاشاني والفاضل الخراساني فبنيا على اقوال الغزالي وامثاله من علماء العامة وخصا
الحرام منه بما اشتمل على محرم من خارج مثل اللعب بالات اللهو ودخول الرجال والكلام بالباطل واستندا في ذلك الى اخبار تقرب من
اثني عشر خبرا وهي على تقدير تسليم وضوح دلالتها مخالفة للكتاب المجيد موافقة للعامة محمولة على التقية مع انها معارضة بخمسة وعشرين
خبرا بين صريحة الدلالة او ظاهرة على تحريم الغنا مطلقا من غير تقييد ويعضدها الاجماع والادلة على تحريم استماع الغناء وهي المشتملة
اخبار والاخبار الدالة على تحريم ثمن المغنية وهي خمسة اخبار فلو كان حلالا لما استحب في نحو القران والادعية والمناجاة كما هو ظاهر
كلامهما لما حكم بتحريم سماعه وتحريم ثمن المغنية وانه سحت وان تعليمها كفر ثم ان هذه الاخبار التي استندوا اليها بين امر بقراءة القران
بالحزن وامر بقراءته بالصوت الحسن وليس شيء من الامرين بغناء وفي بعضها لم يعط نبي اقل من ثلاث الجمال والصوت الحسن والحفظ
وفي خبر ما يحتمل انه من لم يتغن بالقران فليس منا وهو مع ضعفه محتمل لما يخرجه عن الاستغناء او محمول على التقية او معارض بما هو [illegible]
ونقولهم اقرءوا القران بالحان العرب واياكم ولحون اهل الفسق فانه سيجيء قوم يرجعون القران ترجيع الغنا الحديث والاولى
التحصيل ان لا يلتفت الى رد مثل هذه الاباطيل التي هي الاراء الباردة ومذاهب فاسدة مخالفة لمذهب الشيعة كما نبه على العامة
والصوفية فانا اعرفنا الا بعض الامامية فقد تحسن تلك الزهات والكبح تلك الخرافات قول وقد وردت رخصة في اباحة اجرها
في عرس اذا لم تتكلم بالباطل ولم تلعب بالملاهي ولم يدخل الرجال عليها كما في النهاية والنافع وكذا فيما وجدته فيها وتردد فيه وحاشية
الارشاد وايضاح النافع والكفاية ونفى عنه الباس في [illegible] وهو الظاهر [illegible] وكانه مال اليه وقال به صاحب مجمع البرهان
كانه مال اليه في التنقيح لكن النهاية والنافع قد خليا من اشتراط عدم اللعب بالملاهي وكذا [illegible] وكان الغرض ما لم يكن مستلزما لمحرم وقد
يقال ان الوجه في ترك القيد المذكور ان اللعب بالملاهي لا يحرم الغناء الجائز وقد نسب القول المذكور الى المفيد جماعة ولم اجده
في المقنعة ولا في كتاب احكام النساء وسيجيء ما في المقنعة ويدل عليه قول الصادق ع في صحيحة ابي بصير اجر المغنية التي تزف العرائس ليس به
باس ليست بالتي يدخل عليها الرجال وقوله ايضا ع في خبر ابي بصير حين سأله عن كسب المغنيات التي يدخل عليها الرجال حرام والتي تدعى
الى الاعراس ليس به باس وقوله ايضا ع المغنية التي تزف العرائس لا باس بكسبها واختير التحريم مطلقا في [illegible] والايضاح وحكي عن ما نقل
منها التهذيبان والقطيفي ولم اجده بعد التتبع وهو ظاهر المقنعة [illegible] وكل من حرم الغناء فهو كالمصرح قائل بالتحريم وهو المحكي
من ظاهر الحلبي وفي [illegible] انه احوط [illegible] عليه بتواتر الاخبار بالمنع كما في الايضاح مع ضعف اخبار المسألة عن المقاومة لها سندا
وعددا ودلالة او غايتها نفي الباس عن جهة [illegible] عن غنائهن ولا اخراجه سلمنا ان الظاهر الثاني لكنه غير ملازم لنفي الحرمة وانه مباح
في العرس لان تثبت الملازمة [illegible] ان الملازمة ثابتة بالاستقراء الحاصل من تتبع الاخبار الدالة على الملازمة بينهما في كثير من
مسائل المكاسب لكنها فاقدة صرح الدلالة من وجه آخر وهو انما يثبت [illegible] بجميع ما اشترطوه لكن هذا غير ضار قطعا والسند منجبر
بالشهرة فتامل والعرس خاص بالزفاف كما في كتب اللغة فلا يتعدى الى الختان ونحوه وعن القاضي انه كرهه ولعله اراد التحريم لانه من
القدماء ولسانهم في الكراهة معلوم ولم يستثن شيء في الشرائع والارشاد واللمعة والمراد بعدم دخول الرجال عليها عدم سماعهم
صوتها القطع بالتحريم وان لم يخلوا وذلك اذا كانوا اجانب ويحتمل العموم لاطلاق النص والمراد بالملاهي ما لا يجوز مثله في العرس
كالطبل فان الدف الذي لا صنج فيه ولا جلاجل يجوز لعبها به عند جماعة والاقرب [illegible] ذلك عدا الحرمة لما ياتي واستثنى المحقق في
باب الشهادات والمص في الكتاب والشهيد في [illegible] وصاحب الكفاية في المقام الحدا وهو [illegible] الابل كما قال به المقدس الاردبيلي
وفي الكفاية انه مشهور قالوا وقد صرح جماعة بعدم الوقوف على دليل عليه قلت لعله دليله بعد الاصل ما روي انه ص قال لعبد الله

ابن رواحة



ابن رواحة حرك بالنوق فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحدو وكان مع الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه تبعه فقال النبي ص لانجشة رويدك
رفقا بالقوارير يعني النساء وله نظائر وهو مع ضعفه محمول على انه لم يكن غناء لان الظاهر انه قسيم له [illegible] لشهادة العرف به
وعلى القول باستثنائه ينبغي الاقتصار فيه على الابل فلا يتعدى الى البغال والحمير وحكي في [illegible] عن بعضهم استثناء مراثي الحسين ع وقد نفى عنه
البعد في الكفاية وهو متجه على مذهبه في الباب وقال في مجمع البرهان لعل دليل كل ما استثني انه ما ثبت الاجماع الا في غيرها والاخبار
ليست بصريحة صحيحة في التحريم مطلقا والاصل الجواز فما ثبت تحريمه حرم وما بقي يبقى وفيه ان الاخبار وفيها الصحيح والاجماعات
والفتاوى على تحريم الغناء بهذا اللفظ الذي معرفا فيكون عاما الا ان تقول ان عموم العرف سواء كان من دليل الحكمة او من غيره ليس
لغويا حتى يتناول النادر فيكون عموما عرفيا يتناول الشايع من افراده والحدا ومراثي الحسين ع ليسا من افراده الشايعة ولئن
سلمنا ذلك في الحدا لا نسلم في مراثي الحسين ع وان قلنا ان المرجع في معرفة الغنا الى العرف لم يمنع الاشكال عن مراثي الحسين ع
فليتم جيدا لكنا نقول ان الاحكام تتعلق بالطبايع فيكون تحريمه لمكان تعليق الحكم على الماهية فيستلزم العموم اللغوي اما لانها
علة او لان الحكم عليها يستلزم ثبوته لافرادها ان لم تدل على العلية فيكون تحريمه كتحريم الزنا والربا والخمر وبيع الغرر وبهذا يندفع
الاشكال من قولهم المطلق ينصرف الى الافراد الشايعة وقولهم انما يحتاج الى الاجتهاد المطلق في الافراد الغير البينة الفردية للمطلق
فان الجملة الاولى انما هي حيث يعلق الحكم على المطلق من حيث الافراد ويراد الافراد في الوجود كما في قولنا بعه بالنقد فانه ينصرف الى
الشايع والاكثر لك قولنا بع باي نقد كان والجملة الثانية انما هي حيث تعلق الحكم على المطلق من حيث الماهية كتحريم بيع الغرر وتحريم
الزنا والربا فانه هنا يحتاج الى معرفة الافراد الغير البينة لانها مرادة هنا وان قلنا عموم العرف لغوي يتناول الافراد النادرة لكنه
خلاف التحقيق وهذا شيء جرى به القلم رد على صاحب الكفاية في ثاني الوجهين في الجمع بين الاخبار فخوض لمسألة الاصولية وبنى عليها
ما بنى ومن المعلوم انه لم يحررها في اصوله وبذلك لم يعرف كلام المقدس الاردبيلي ثم ايد هذا القول في مجمع البرهان بان البكاء والتفجع
عليه مطلوب ومرغوب وفيه ثواب عظيم والغنا معين على ذلك وانه متعارف دائما في بلاد المسلمين في زمن المشايخ الى زماننا
هذا من غير نكير وايده بجواز النياحة بالغنا واخذ الاجرة عليها اذ الظاهر انها لا تكون الا معه وبان تحريم الغناء للطرب على الظاهر
وليس في المراثي طرب بل ليس الا الحزن وقضية هذا الاخير مع مخالفته لنص اللغة والعرف [illegible] جواز مطلق المراثي فهو كغيره
مما ايد به محل منع [illegible] الطريقة في زمن المشايخ من غير نكير فانما شهادة وانى لنا بها وان تم فهو نقل اجماع مستفيض
واجماع سكوتي ثم انا قد نقول ان تحريم الغناء كتحريم الزنا اخباره متواترة وادلته كاثرة [illegible] الزور وهو الحديث في القران
ونطقت الروايات بانه يباشر على الفجور والفسوق وكان تحريمه عقليا لا يقبل تقييدا ولا تخصيصا والاخبار الواردة في ذلك محمولة على
التقية فليلحظ ذلك والرقص والصلاصل [illegible] الحرب وحط الرجال على القتال فالحزم اجتنابه بل العلم بحرمة فعله
لانه من اللهو والحازم يجتنب الشبهات خصوصا عند اشتباه الموضوعات ويأتي في الكلام على القمار وما يتعلق به بيان حال اللعب واللهو
قوله ره ويحرم اجر النائحة بالباطل ويجوز بالحق اما حرمة اجر النائحة بالباطل فهو خيرة المقنعة والنهاية [illegible] والشرائع [illegible]
[illegible] والارشاد [illegible] واللمعة [illegible] والمجمع والكفاية والرياض ومن المنهي الاجماع عليه [illegible] التقية او على الكراهة [illegible]
الاخبار المانعة من اجر النائحة والنياحة وهو ما رواه في الكافي عن عمرو الزعفراني وما رواه في الفقيه في حديث المناهي وقد نهى عن
النياحة والاستماع اليها وما رواه في الخصال وفي معاني الاخبار ولعل الشيخ في [illegible] وابن حمزة احتجا بظاهر هذه الاخبار فحرماها مطلقا
فيما حكي منهما وادعى في [illegible] على ذلك الاجماع وهو معارض بمثله ومعارض بمصير الاكثر الى خلافه كما ياتي والمراد بالباطل ذكر ما لا يجوز
ذكره مثل الكذب [illegible] وقد يلحق به او يدخل فيه ما اذا سمع صوتها الاجانب كما نبه على ذلك في [illegible] ومجمع البرهان وقد يراد بالباطل
الهجر كما في الخبر ولا ينبغي له ان تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذي الملائكة بالنوح والهجر بالضم الافحش والخنا كما في الصحاح

واما جواز اخذ الاجرة اذا ناحت بالحق فعن المنتهى الاجماع عليه وهو خيرة المقنع والمقنعة ونزوله وفي وشرح الارشاد للفخر وحواشي
الكتاب للشهيد ومجمع البرهان والرياض والحدائق وهو المفهوم من عبارة من اقتصر على ذكر تحريم اجرها اذا ناحت بالباطل
وجم من غيرهم ولعل الاولى التقييد بكونها على اهل الدين كما في المقنعة والنهاية لانه ربما تامل في جوازها على المخالف والكافر وان
كان صدقا ويدل على المشهور اخبار كثيرة مستفيضة قولا وفعلا وتقريرا فان الصادق عليه السلام في موثق يونس قال لي يا جعفر اوقف لي من مالي
كذا وكذا للنوادب تندبني عشر سنين بمنى ايام منى وان في ذلك اظهار ما خفي من شانهم في زمن زين العابدين ثم وتنقصا لظالميهم وتنبيها
لموقفهم وجهم واهل الموسم انما يسمعون في النياحة اللفظ والنغمة ولا يميزون بين الاصوات وليس ذلك بحرام قطعا وما هو الا
كونه المراد منقطعة بالاخبار الشاملة وقد يقال ان في ذلك دلالة على عدم التحريم مع سماع الاجانب ولم يدل خبر من اخبار الباب
على جواز الترجيع فيها والاطراب فلم تكن مستثناة من الغناء بل قد يقال انها ان اشتملت على الترجيع والمد بحيث لم تخرج عن صفة
النياحة لم تحرم لعدم الفارق بينها وبين الغناء ويعضده ما رواه في موثقة سماعة من قوله سالته عن كسب المغنية والنايحة فكرهه
محمول على عموم الجائز منها المتعارف والقول بالكراهة مطلقا غير بعيد كما نص عليه في التهذيب وغيره لكلام الموثقة المذكورة وغيرها
بما اذا شرطت لكن خبر حنان ابن سدير حيث قال له فيها الاشارة كما نص عليه ذلك في كره وغيرها او العامل بالاطلاق يقول بها
مع الشرط كما في كره وهو الموافق للقواعد الاصولية اذ لا يجب في المقام حمل المذهب الصحيح حمل المطلق على المقيد لان الكراهة مما تزايد
وتتاكد ولا كذلك الوجوب والتحريم وان كان بعضها اعظم من بعض فتامل ولا ينافي ذلك ندبه مولانا الباقر وفعل سيدة النساء
عليها الصلوة والسلام والفاطميات يوم الطف وبعده للقطع بالفرق بينهم وبين غيرهم ويستفاد من الخبر الذي ذكرناه انها لا تتاكد الكراهة
تتاكد بلا شرط والقمار حرام وما يوخذ به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم يريد ان عمل القمار حرام وهو اللعب بالالات المعدة
على اختلاف انواعها من الشطرنج والنرد وغير ذلك والتحريم مذهب الاصحاب كما في شهادات لك ونحوه ما في كشف اللثام وقال
في المنتهى القمار حرام بلا خلاف بين العلماء وكذا ما يوخذ منه الى ان قال فان جميع انواع القمار حرام من اللعب بالنرد والشطرنج
والاربعة عشر واللعب بالخاتم حتى لعب الصبيان بالجوز على ما تضمنته الاحاديث ذهب اليه علماؤنا اجمع وقال في مجمع البرهان بعد ذكر
تحريم القمار واللعب به حتى لعب الصبيان دليل الكل الاجماع والنهي والفتاوى قد طفحت بذلك في الباب وباب الشهادات قال في كره
القمار حرام وتعلمه واستعماله واخذ الكسب به حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم واما الاخبار فانها قد تزيد على خمسة عشر خبرا كما نصت
تحريم اللعب بذلك والاكل منه كما تضمنت حرمة حضور المجالس التي يلعب فيها والنظر الى ذلك وفيها الصحيح وفي خبر مستطرفات السرائر
ان السلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة والخائض فيها كالخائض يده في لحم الخنزير والاصلوة له حتى يغسل يده كما يغسلها من لحم
الخنزير والناظر اليها كالناظر الى فرج امه الى ان قال ومن جلس على اللعب بها فقد تبوأ مقعده من النار الحديث وهو طويل والمانع
من العمل بهذه الاخبار الموافقة للاعتبار الا الاصل وعدم العامل بجميع ما تضمنته ثم انه لا ريب في تحريم اللعب بذلك وان لم يكن فيها
رهان سواء كان قصد الحذق او اللهو كما نص على ذلك في الكفاية في باب الشهادات وقد صرح في المقام عملا باطلاق النصوص والفتاوى
وان كان اصل القمار بالكسر الرهن على اللعب بشيء من هذه الاشياء كما هو ظاهر القاموس والنهاية وهو جمهما وصريح مجمع البحرين قال
في الاخير وربما اطلق على اللعب بالخاتم والجوز وظاهر الصحاح والمصباح المنير وكذلك الكلام والدليل انه قد يطلق على اللعب بهذه الالات
مطلقا مع الرهن ودونه وبه صرح في شرح ح وما ترتب على ذلك يجب رده على المالك ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولا
يجوز له تمكينهم من اخذه ولا التصرف فيه وشيخ الحسان يقال ان ما اشتمل عليه من المغامرة والمغالبة محرم من الملاهي فحرام في نحو
لعب الصبيان ومالم يعد كذلك بحيث لا يدخل في الملاهي فحرام يعتد دون فعله كما هو الشان في اللعب واللهو فان نحوهما
انما هو في اللعب بالحروف المعتاد والملاهي التي كذلك دون ما كان خاصا بفرقة من ولا معتاد الملاعبات بالابدان كما ربما يقع من
بعض

بعض اهل الديانات ان الاطلاق انما ينصرف الى الفرد الشايع في اللهو والانتفاع انما ينصرف الى ما شاع منهما فليلحظ ذلك ويمكن ان
تكون حسنة في عبارة المصنف طفقة على القمار حتى يصير التقدير ويحرم القمار ولعب الصبيان ويكون تعلق التحريم بلعبهم مصروفا
الى الولي فتامل قوله والغش بما يخفى كمزج اللبن بالماء وتدليس الماشطة وتزيين الرجل بالحرام كما صرح بذلك كله في الشرايع والنافع
والارشاد وكره والمنتهى على ما حكي عنه وتبوش والتحرير ومنتهى ولا وجمع البرهان والكفاية وغيرها وهو خيرة المقنعة
ونصت على بعض ومفهوم في بعض كما ستسمع لكن لم يقيد فيهما كالسرائر الغش بما يخفى ولم يذكر في المقنع وبكم سوى تدليس
الماشطة وقد نص عليه انهم في كره كما اختلفت هذه الكتب في الاطلاق والتقييد كما ستعرف وينقح البحث في المسائل الثلث
ان يقال قال في المنتهى على ما حكي عنه وحاشية الارشاد والحدائق والرياض وكذا الرياض انه لا خلاف في تحريم الغش بما يخفى
بل انه في الرياض لا خلاف ظاهرا ويدل عليه صحيحا هشام ابن سالم وهشام ابن الحكم او حسنتاهما وخبر السكوني وغيرها من الاخبار
المستفيضة الصريحة الدلالة وامترز بالقيد عن مقابله كمزج الحنطة بالتراب والتبن وجيده برديه فان ظاهر كلامهم بما عدا التحرير
وابن ادريس جواز ذلك كما نص على ذلك جماعة كالمحقق الثاني في تعليق ومنهم تعليق الارشاد والشهيد الثاني في كتابيه والخراساني
والبحراني وشيخنا صاحب الرياض ومال اليه او قال به مولانا الاردبيلي وقالوا اما على الخراساني فانه حكم واقتصر هو على الحكم
بالجواز من دون ذكر كراهية ولعل دليلهم الاصل واختصاص اخبار الباب بحكم التبادر بمحل القيد ولانه شاهد العيب على ما مر فانه
اشترى غير الجيد بثمنه ولذلك وجب تنزيل الكراهة على عبارة الشيخين وابن ادريس على المشهور ويدل على ذلك قول احدهما في خبر
محمد ابن مسلم اذا رايتهما جميعا فلا باس وقوله في حسنة الحلبي لا يصلح ان يفعل ذلك يغش به المسلمين حتى يبينه ولعل دليل
الكراهة توهم احتمال شمول النص له مع امكان غفلة المشتري عنه سيما مع كثرة الجيد اذا خلط بالردي واما اذا غش بقصد صلاح المال
لا بقصد الغش لم يحرم للاصل ويتبادر غير هذه الصورة من اخبار الغش وللصحيح في الرجل يشتري طعاما فيكون احسن له وانفق له ان يبله من
غير ان يلتمس منه زيادة فقال ان كان بيعا لا يصلحه الا ذلك ولا ينفعه غيره من غير ان يلتمس منه زيادة فلا باس وان كان انما
يغش به المسلمين فلا يصلح قوله كيف اتفق وفصل فيها عداه من الغش الحرام ووضع الحرير في البرودة ليكتسب ثقلا كما في الروضة ويلحق
بالحكم بالغش في الحكم ما اذا لم يكن الغش من فعله لكنه لم يظهره حين بيعه ونقله والغش يكون بادخال الادنى في الاعلى والمراد
او اظهار الصفة الجيدة فيدخل في التدليس ويبقى الكلام فيما اذا باع حيث يكون قد غش وفعل حراما هل يصح البيع ام لا جزم بالاول
في حاشية الارشاد ولك وبالثاني في مجمع البرهان وتردد في شرح ح والكفاية واحتج في لك بان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب
من الجنس وقال ربما احتمل البطلان نظرا الى ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس
فظهر حمارا فان قد ذكروا في هذا المثال اشكالا من حيث انه تعليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح قلت المحتمل
المحقق الثاني في شرح عد وكان الفرق المذكور ظاهر كذلك قد يقول ان الفرق ظاهر بين ما نحن فيه وبين ما ذكره هو في توجيه الصحة
من ان حكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب لان ما نحن فيه مما استفاضت الاخبار كما عرفت بالنهي عن بيعه والظاهر انه من حيث عدم صلاحية
البيع من حيث الغش فكان كبيع العذرة ونحوها وان اختلف الوجه في كل منهما هذا من حيث الغش وهذا من حيث النجاسة ونحوها
ولا كذلك ما فيه عيب فان عموم ادلة صحة البيع ظاهرة في تجويز بيع ما فيه عيب من غير الجنس وصحته فيما عدا المعيب وبطلانه فيه
مع جبره بالخيار للمشتري بين الفسخ واخذ الباقي بحصته من الثمن اذا لم يكن البيع بالمجانس كمائة درهم بمائة درهم فانه يحكم بالبطلان
في الجميع لان البيع حينئذ يكون قد وقع على مائة بتسعة وتسعين درهما فيتوجه البطلان للربا لا لان وجود الدرهم المعيب كعدمه فليتامل
في جميع ما ذكرنا ويجب تقييد عبارة لك بما اشرنا اليه هذا كله اذا كان بعض المبيع معيبا واما اذا كان كله معيبا فانه يبطل في الجميع
اجماعا كما لو باعه هذا الذهب فوجد الذهب كله نحاسا او باعه ثوبا كتانا فبان صوفا وهذا هو الذي اشار اليه في لك في جهة

محتمل البطم ولذلك قال ان الفرق بين المقامين واضح لكن الاصحاب في المقام المذكور اطبقوا على عدم الالتفات الى الاشارة وحكموا بالبطم
وقد نص عليه في ط وف وسيلة وكره والشرايع وكرة ومجمع والارشاد وس وغيرها ووافقهم على ذلك جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد
غير مقصود وما قصد لم يقع عليه العقد ولم يستشكلوا في المقام اصلا ولا اصحابي ما في كرة ومجمع وصه وك فانهم في باب الصرف
حكموا بالبطم ومثل ما اذا باعه ثوبا كتانا فبان صوفا حكم بذلك الشهيد في س والمحقق الثاني في مع وصه والشهيد الثاني في
ك وغيرهم كما عرفت بل قال في لك انه واضح وانما استشكلوا فيما لو نوى الاقتداء بزيد فبان انه عمرو فقالوا في صحة القدوة
ترجيحا للاشارة وعدمها ترجيحا للاسم وجهان واول من فتح باب الشك في ذلك الشهيد في الذكرى وتبعه بعض من تاخر وغيره
رجحنا هناك الصحة اذ كان ما دليل منع لوقوع التعيين بالاشارة وعدم ثبوت ضرر فيما اشتهر خطأ لان المناط هو تعيينه
باشارة او دليل وجوب التعيين في النية هو تحقق الامتثال العرفي والظاهر كفاية هذا القدر من التعيين ولا كذلك الحال في
العقود اذ لابد فيها من عدم تخلف القصد عما وقع عليه العقد اذ لابد فيها من عدم تخلف القصد عما وقع عليه العقد فحال العقود
كما اذا كان المثال ليه غير ما دل منه فان القدوة باطلة اذا لم يعلم حتى خرج او علم في الاثناء بعد ترك القراءة حتى ركع فتامل
وقول الشهيد ومن وافقه في ترجيح الاشارة على الاسم فتصح او بالعكس فتبطل نظر غير جيد لانهم لو بنوا على كفاية احد التعيينين صحت
صلوته على التقديرين ولو بنوا على لزوم التعيين التام في التعيين لم تصح الصلوة على التقديرين تماما وانما تبطل على تقدير ترجيح
الاسم في صورة عدم حضور عمرو على ما هو مقتضى كلامهم او مقتضاه انه لو كان عمرو حاضرا او وقفا بلا لا احد انه به تعين اقتدائه
به وكونه اماما له وصحت صلوته وقد صححوا صلوته فيما اذا تردد بين كون امامه زيدا العدل او عمرو الذي هو كذلك وعين باشارته
هذا الحاضر منهما وقد اوضحنا المقام في باب الصلوة وهذا شيء جرى به القلم الان كما قد تعرضنا له في مجمع عد وك وغيرهما فاوردنا
بيان الحال في ذلك ولكنهم خلطوا بين المسئلتين وقد ظهر ان ما نحن فيه ليس من تعارض الاسم والاشارة لانه مع اختلاف الجنس
وعدم انقلاب الحقيقة فظاهر انه ليس منه كما اذا اتحد الجنس نعم يتجه ذلك مع اختلاف الجنس وانقلاب الحقيقة ويكون البيع
باطلا قطعا وقد نقول ان بيع المغشوش الذي لم تنقلب حقيقته لا مانع من صحته وتثبت مع الجاهل خيار العيب او التدليس على اختلاف
انواع الغش لعموم ما دل على الخيارات الثلاثة والنهي في جملة من اخبار الباب متوجه الى الغش لا الى البيع المترتب عليه وقصد
الحرام بالشرط لا يفسد كما تقدم الان في الاخبار الصحيحة وغيرها ما يفيد تعلق النهي بنفس البيع الظاهر في الفساد فليلحظ ذلك
وليحمل ما فيه هذا تمام الكلام في الغش وما يتعلق به واما تدليس الماشطة فعلى حرمته الاجماع في مجمع البرهان وفي الرياض لا
خلاف فيه وقد اطلق جماعة كثيرون كما في الكتاب وفي المقنع لا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان توصل شعر
المرأة وفي المقنعة والنهاية كسب المواشط حلال اذا لم يغششن ولم يدلسن في عملهن فيصلن شعر النساء بشعر غيرهن من الناس
ويشمن الخدود ويستعملن ما لا يجوز في شريعة الاسلام فان وصلن شعورهن بشعر غير الناس لم يكن بذلك باس انتهى ونحوه
السرائر وعمل الوسيط بالتدليس بان يشمن الخدود ويحمرنها وينقشن الايدي والارجل ويصلن شعر النساء بشعر غيرهن وما
جرى مجرى ذلك وقد تبعه على ذلك كلام الشهيد في س والمحقق الثاني في حاشيته ومن تاخر عنهما فقد تحصل ان الحرام هو اراءة
واخفاء وجهها الترغيب فيها الخطاب او تشترى بها الجار للاجماع والاخبار ولا فرق في ذلك بين الحرة والامة التي يراد بيعها كما
نص على ذلك جماعة والظاهر ان ذلك غير مخصوص بالماشطة بل لو فعلت المرأة بنفسها ذلك فكذلك كما في لك ومفتاح ومجمع البرهان
وغيرها للعموم المعتبرة الناهية عن كل غش بل لو فعلت ولا لا للتدليس ثم حصل في ذلك الوقت زوج او مشتر فاخفاه مثل فعله
ولو فعلت المزوجة او المشترية فلا تحريم لانتفاء التدليس والاصل والخبر الذي رواه سعد الاسكاف لا باس على المرأة بما تزينت به
لزوجها قال قلت له بلغنا ان رسول الله لعن الواصلة والموصولة فقال ليس هناك انما لعن رسول الله الواصلة التي تزني في شبابها
فلما



فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصلة والموصولة وفي اخرى قرب الاسناد تحف الشعر عن وجهها قال لا باس بل يستحب كما
قد يستفاد من كثير من الاخبار ونقل في لك ومجمع البرهان عن بعضهم انه لابد من استيذان الزوج في ذلك ولعلهما ارادا المحقق الثاني
حيث قال ولو اذن الزوج فليس تدليسا وقد عرفت ان الاصل والاخبار تدل على الاباحة بدون الشرط المذكور مضافا الى تحليف الزوجة
باذالة المنزات واظهار المحاسن وقد يكون مراد المحقق المذكور ما اذا كان مثل التوشيم والتوشير اذ الظاهر انه لابد من اذنه في ذلك
وقد يخاف من الضرر في الاول اذا كثر وعلى الاسنان في الثاني فتامل وقد نص جماعة على انه لا باس بكسبها مع عدم التدليس وهو الظاهر
من كلام الباقين وقال بعضهم كالصدوق في المقنع ومن ان الافضل لها ان لا تشارط وتقبل ما تعطى ولعلها رواه في الفقيه مرسلا
قال قال لا باس بكسب الماشطة اذا لم تشارط وقبلت ما تعطى ولا تصل شعر المرأة بشعر غيرها واما شعر المعز فلا باس بان يوصل
بشعر المرأة ويستفاد منه وجود الباس مع الامرين محمول على الكراهة للاصل وقصور الرواية وعمة الباس من الحرمة لكن هذا مختص
في القيد الاول واما الثاني فقد صرح به ايضا فيما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن مسلم وفي معاني الاخبار بسنده عن علي ابن غراب
فقد اتفقت هذه الاخبار على النهي عن وصل الشعر بشعر امرأة غيرها وظاهرها بعد المتقدم انه لا باس بما تزينت به المرأة لزوجها وان كان
شعرها بشعر غيرها وتضمن ان الواصلة والمستوصلة الفاعلة والقائدة كما سمعت وحملها على قصد التدليس هل ارادة التزويج كما انه
بعيد خصوصا في المرسل وقد بينا جواز الصلوة في شعر الغير وقد يحمل على ما اذا اخذ من ميتة فانه يحتمل انه يجب دفنه او على ما اذا انفصله
بغير اذن زوجها او الذي يبطل الخطاب في الخلاف والمنتهى الاجماع على انه يكره للمرأة ان تصل شعرها بشعر غيرها رجلا كان او امرأة
وان صلوتها صحيحة وبذلك صرح في ط وغيره ونقل ابن ادريس انه روي ان النبي صلعم لعن الواصلة والمستوصلة اي في الشعر والواشمة
والمستوشمة والواشرة والمستوشرة وفي المنتهى رواها ونبها الى الجمهور مع زيادة النامصة والمتنمصة قال في النهاية النامصة التي
تنتف الشعر من الوجه وانت خبير قد عرفت ان هذه الرواية قد رواها في كتاب معاني الاخبار بسنده عن علي بن جعفر عن جعفر بن
محمد عن ابائه ع قال لعن رسول الله ص النامصة والمنتمصة الحديث وقد تحمل على ما اذا كان لريبة او تدليس او غير ذلك مما سلف او بغير اذن
الزوج في الوشم والوشر واما تزيين الرجل بالحرام ففي المقنعة والنهاية ما يعطي ان المراد بالحرام الذهب وما حرم من الحرير فالاخير
الكتابين ومعالجة الزينة للرجال بما حرم الله تعالى عليهم حرام وبر فخر الاسلام والمقداد والمولى الاردبيلي عبارة النافع فهو الارشاد
وعلى هذا فالحكم مما لا ريب وربما فسر الحرام بلبس السواد والخلخال والثياب المختصة بالنساء في العادات وقد يلوح من ذلك ان هذا
المراد من عبارة الشرايع وغيرها حيث شرحها بذلك ثم قال ومنه تزيينه بالذهب الى اخره وفي الكفاية لا اعلم عليه حجة وكان دليله
الاجماع وهو غير ظاهر ونحو ما في مجمع البرهان مع زيادة عدم ظهور كونه غشا قلت دعوى الاجماع غير مستنكرة مع انه من لبس الشهرة
المنهي عنه في الاخبار المستفيضة منها الشهرة خيرها وشرها في النار ومنها الصحيح ان الله يبغض شهرة اللباس والخبر من لبس ثوبا يشهره كساه
الله يوم القيامة ثوبا من النار وفي اخر كفى بالمرء خزيا ان يلبس ثوبا يشهره مضافا الى النصوص المانعة عن تشبه كل من الرجال والنساء
بالنساء والرجال ففي الخبر لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال رواه في الكافي بسنده عن جابر
عن ابي جعفر ع وفي العلل عن عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه ع الا انه يقول الظاهر من هذه التشبيه باعتبار التانيث
والتذكير لا باعتبار اللبس والزي كما يعطيه خبر العلل ان عليا ع راى رجلا به تانيث في مسجد رسول الله ص فقال اخرج من مسجد رسول الله
ثم قال علي ع سمعت رسول الله ص يقول لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء الحديث لكن في خبر بلا مانع على تقدير التسليم وقصور السند
منجبر بالشهرة والاعتبار مع ما قدمنا اذ لا اقل المؤمن نفسه المنهي عنه شرعا لكن ذلك قد لا يتاتى في النساء اذا قصدن الزينة فتامل ولا
فرق بين فعله في نفسه او مباشرة الغير له كما في مجمع صه وغيره قال في لك الان المناسب في المقام فعل الغير لها بكسبه به اما فعلهما
بانفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد وما ذكره على انتحال الحكم في تزيين المرأة بلباس الرجل مع عدم القائل بالفرق كما نص عليه في لك

في نحو مسك وعنبر وزبد وغيرها وحرم على الرجال لبس الذهب وان كان طلبا في خاتم كما في الكتاب في الشهادات وجزم في شرح الارشاد
لنحو الاسلام والشيخ ولو جزء لا يتجزى ويظهر من الكتاب في باب الشهادات وغيره ان لبس الحرير كبيرة موبقة يفسق فاعلها اصرار او لم يصر بعض
كما استظهر ذلك كاشف اللثام من الكتاب وباختلاف البلدان والاحوال تختلف ملابس النساء والرجال والخنثى يجب عليها ترك الزينتين
وتلبس ما جاز لهما معا وقوله ومعونة الظالمين في الظلم كما في ير وكره وبر وس واللمعة وحواشي الكتاب ونحو مسك وشر وغيرها والعلم
المراد من اطلاق انها به حيث قال ومعونة الظالمين ولا ريب انه داخل فيما نهى عنه وفي الحرام وما يحرم كما في الشرايع والكفاية و الارشاد
وفي قوله في النافع والمعونة على المظالم ولا تحرم معونة الظالمين في غير الظلم كما تعطيه عبارة الاثم وبه صرح في ير وكره مسك وشر ومنك
والكفاية وغيرها وغيرهم من تقييدهم بالظلم والحرام وما يحرم وما نهي عنه ان الحكم جار في مطلق العصاة الظلمة حتى الظالمين لانفسهم بعصيانهم
وان لم يكونوا اصحاب حكم ورياسة اونهم يرادون في الظالمين فرجع المسئلة الى قولنا تحرم الاعانة في المحرمات لكل احد وعلى كل حال
فالدليل على ذلك العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا ويحتمل ان يراد من الظلم من لانه المتبادر الى الفهم لا مطلق العاصي والفاسق فيكون
حكم الاخير يعرف كما في كلامهم وان جرى فيه الدليل المذكور فتامل وان ابقينا عبارة النهاية على ظاهرها كان مراده بالظالمين سلاطين
الجور المدعين للخلافة والامامة كما هو الموافق للاستاد ويعطيه سوق الاخبار وعبارة التنقيح المطلق الظالم والفاسق وكانت
عبارة النهاية موافقة لظواهر كثير من الاخبار وصريح جملة وافرة منها وفيها الصحيح والمعتبر كقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابي بصير
يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر ابن يعفور مثلا وفي خبر يونس بن يعقوب لا تعنهم على بناء مسجد وخبر صفوان
ابن مهران الجمال الى غير ذلك من الاخبار الصريحة في حرمة اعانة الظالمين في المباحات والطاعات الا ان ظاهر اكثر الاصحاب
وصريح الباقين بغير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرمات كما عرفت فاعراض الاصحاب عن هذه الاخبار مع ما هي
عليه من الصراحة والاستفاضة بل التواتر لان الصريح منها تسعة اخبار والظاهر منها مستفاض مع عدم المعارض سوى الاصل
اما الاعمال المباحات والطاعات فيها اموضها التحريم بغضب ونحوه كما هو الاغلب في احوالهم لكنه بعيد عن حب البقاء الحامل
للاعانة على المباحات والطاعات او لانهم حملوها على ما اذا استلزمت الاعانة تكثير سواد وتعظيم شان او ايهام انهم على
الحق ولا ريب في حرمتها حينئذ كما يرشد اليه قول الصادق عليه السلام في خبر علي ابن ابي حمزة لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء
عنهم ويشهد جماعتهم ما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم لما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم وما كان من الاعانة
لا يقصدها ولا يستلزم شيئا مما ذكرنا بل دعى اليه الضيق والشدة فليس بحرام بل يكره لمشابهته الاعانة كما نص عليه بعض
من تاخر ويشهد عليه خبر ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما
اصاب الرجل منا الضيق والشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام
ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق
من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد فقوله عليه السلام لا احب ظاهر في الكراهة واما ما ذكر في ذيل الخبر من التعليل فيحتمل ان يكون
المراد من ذكره بيان خوف الاندراج في افراد مصداقه وقد حمل الاخبار المذكورة جماعة على الكراهة وشدة المبالغة لكنهم لم يطالبون
بالوجه في ذلك والذي يقتضيه النظر في الاخبار ما ذكرناه من ان الاعانة ان كانت من جهة ايهام لظلمهم او بقصد السعي في اعلاء
شانهم وحصول الاقتدار على رعيتهم وتكثير سوادهم حرمت وان خلت عن هذه الاشياء ونحوها حلت والا فكان ذلك باعثا
على اذيتنا وكيف يتم ذلك مع حيث انتشار لنا على معاملتهم بل ربما لنا سوق واشتد الامر علينا مضافا الى استمرار السيرة وبذلك
يحصل الجمع بين الاخبار والفتوى بل يظهر من الاخبار ارادة من كان من الظلمة في ايام صدورها وهم ما ذكر بعض انه لا تحرم اعانة
سلاطين الشيعة في الامور المباحة ويجوز حب بقائهم لايمانهم ووقوع شرورا على اعدائهم فانه في الحقيقة محبة للايمان وحفظه

لانه لذلك



لا لذلك التخصيص وتقصد وجوده بل كما انما يكره بل لا يبعد جواز ذلك في مخالف او كافر فعل ذلك كما هو الشايع في المؤلفة ثم انه لا ريب في
جواز اعانة سلاطين الجور للتقية والضرورة وان المراد حرمة التولية عنهم اختيارا والظاهر انه لا خلاف في ذلك كما سياتي بيانه
ستعرض لهم ان قوله زه وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض والحجة ونسخ التورية والانجيل وتعليمها واخذ الاجرة عليهما
كما ذكر ذلك كله في ير وكذا في وقد صرح في ير في موضع منها والشرايع والنافع والارشاد وشرحه واللمعة والتنقيح وايضاح النافع
ونحو مسك والمسير ولك وشنه ومجمع البرهان وغيرها بحرمة حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض فلا خلاف من ذلك في كره
والمنتهى فيما حكي عنه بما اذا كان من اهل النقض والمحتج جوز ذلك للحجة كما جوزه للنقض كما صنع جماعة وزاد آخرون التقية ومنهم
من ذلك ان الاصل في ذلك المنع وليس مخصوص زاد اونقص الحصر فيهما استثناء لانه لو كان الغرض الاطلاع على الفرق الفاسدة او تحصيل
ملكة البحث او نقل النوع الزائدة فلا باس به ونص جماعة على حرمة مطالعتها وآخرون على ردها وقرائتها ومطالعتها وقال المحقق الثاني
والفاضل الميسي والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي وغيرهم المراد حفظها عن التلف او على الصدر وما ذكر في ير وما بعدها هو ما
تعطيه عبارة المقنعة والنهاية وموضع آخر من ير قال في المقنعة ولا يحل كتابة كتب الكفر وتخليدها الصحف الا لاثبات الحجج في
والتكسب بحفظ كتب الضلال وكتبها حرام وقد اتفقت الفتاوى على تحريم نسخها وحفظها الا ما استثني فكان الاجماع معلوما اذ لا
مخالف والتردد مضافا الى ما سمعت من كره والمنتهى وانا فهو ما حرم التكسب به كما تعطيه القاعدة واكثر العبادات لمكان ذكره ذلك
في المقام مع تصريح جماعة كثيرين بحرمة بالتكسب في المواضع وذكر تحريم الاجر على كتب الكفر ولانه مخالفة لانه سوق الموضوع
وقضية قوله بحرم حفظها انه يجب اتلافها كما صرح بذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني والقطيفي وغيرهم وقد يستدل على اصل
الحكم المذكور بما في خبر تحف العقول منها قوله عليه السلام فيه وكل منهي عنه مما يتقرب به لغير الله او يقوي به الكفر في حال الضرورة ومنها قوله عليه السلام
وذلك انما حرم الصناعة التي هي حرام كلها التي يجيء منها الفساد محضا ولا ريب ان نسخ كتب الكفر والخوارج وغيرها دخل في ذلك ويجيء منه الا الفساد
وقوله عليه السلام وما يكون منه وفيه الفساد ولا يكون فيه شيء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه وتعلمه والعمل به واخذ الاجرة عليه وجميع التقلب
من جميع وجوه الحركات كلها ومن المعلوم ان حفظها ونسخ كتبها لغير ما ذكر لا وجه فيه من الصلاح مضافا الى انها بدعة يجب دفعها
من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويؤيد ذلك ان في ذلك نوع اعانة على الاثم وقد يحصل منه ميل اليها والعمل بها وقد ينبني حفظها
من الرضا بها والاعتقاد بما فيها فلا تضيع الوقت وقد شد بعض متاخري المتاخرين من الخرافات وارده من الترهات اذ عرفت هذا
فعلى معرفة كتب الضلال فالظاهر من الاصحاب ما كان اصلها ضلالا ولا سيما المقنعة والنهاية وشم وبه صرح صاحب ايضاح النافع والمولى
الاردبيلي بظاهر الاول الاجماع على ذلك كما ستسمع وهو الذي تقتضيه حقيقة اللفظ دون تجوز وهو معقد الاجماع وبعض
الفتاوى كالتورية والانجيل فانه قد نص المصنف في كره والمقداد والكركي والقطيفي على انهما محرفان ومعلوم انهما منسوخان وكتب القدماء
من الحكماء القائلين بقدم العالم وايجاب الصانع وعدم المعاد وكتب عبدة الاوثان والاصنام وشكوكي الصانع واما كتب البدع في هذه
الملة فهي اصناف منها كتب الجبر ونفي الغرض المزدة التي ليس معها غيرها والكتب المزدة في خصوص امامة الثلثة وكتب الخوارج اصولا
وفروعا والفتاوى المزدة لاهل الاربعة فهذه حالها حال ما تقدم واما اشتمل على ذلك من كتبهم مع كونه مشتملا على ما يوافق مذهب العدلية
ككتب المعتزلة وبعض كتب الاشاعرة وتفاسيرهم واصول فقههم والصحاح الست فلا حرمة فيها كما نص على ذلك صاحب ايضاح النافع
والبعض الاخر المولى الاردبيلي قال في ايضاح فحكم فيما اشتمل على الضلال والحق ان لو اراد الحق من الضلال لغير مستحق ولا يبعد ان مراده
الاصحاب انتهى وهو كذلك وظاهر المحكي عن كره وكذلك ان ما اشتمل على ذلك يجب اتلاف موضع الضلال لا منه قال في مع مشترك وجود
موضع الضلال دون غيره مع الحافظة على بقاء ما يسمى الان الورق والجلد اذا كان من اموال المسلمين او المنتمي الى الاسلام دون اتلاف
الجميع قطعا وشرا ما في ذلك غيرا انه عبر بالوجوب فان ابقى كلام المحقق الثاني على ظاهره ابكى مخالفا للظاهر لان الذي يحصل من الفتاوى

ويشهد به الاعتبار والسيرة والآثار المدار على اختلاف الاغراض والمقاصد وترتب المصالح والمفاسد فا وضع او حفظ للاستدلال على
تقوية الضلال الاسلامي او الايمان او الضلال المخالف للحكم الشرعي الثابت بالدليل القطعي يجب اتلافه من غير ضمان لغيبته
لدخوله تحت الوضع للحرام ان وضعت له وتحت ما دل على ان جميع ما من شانه الفساد يحرم التصرف فيه وقنيته وحفظه واما ما خلا
من الاحتجاج كالاخبار والفتوى لغير اصحابنا فيحرم حفظها ونسخها ولا يجب اتلافها واما ما كان قد وضع للاستدلال على معالم
السنة والكتاب ككتب اصول العامة فلا باس بها وما كان الدليل الاجماع وبعض القواعد السابقة وجب الاقتصار على المتيقن ورجع
الامر بالاخرة الى اختلاف المقاصد والاغراض فليحفظ ذلك جيدا وبما ذكرنا علم انهما محرفان او على المنسوخ بعد النسخ يخرج من كونه
حقا وبهذا الجمع والتحرير يتضح الحال ولم يبق في المسالة اشكال وكان الاستاد الشريف قدس الله روحه وحشره مع ابائه الطاهرين
صلوات الله عليهم اجمعين منذ سبع عشرة سنة تقريبا يوم قرائتنا هذه المسالة عنده مستشكلا في تحرير الموضوع وخرجنا من عنده ولم
يستقر رايه المبارك على شيء ومن الضلال المحض الذي يجب اتلافه على مذهب ثم الشهيد الثاني كلام صاحب الحدائق في المسالة في اجوبة ... حيث
افترى على اصحابنا واساطين مذهبنا بانهم اتبعوا الشافعي في تدوين الاصول انتحالا وطول في ذلك غاية التطويل وملأ الاوراق
من الاباطيل فنسال الله سبحانه ان يسامحنا جميعا من عثرات الاقلام وزلات الاقدام ثم ان لم يقبل ذلك من الكلام ما يحمله الافهام لكن
الامر في ذلك سهل ولكن حيثما حديث الفواصل قوله ره وهجاء المؤمنين كما في المقنعة والنهاية ويسم وسائر ما تاخر عنها مما نص
فيه ونفي الخلاف فيه وفي المنتهى وكشف اللثام الاجماع عليه للنصوص من الكتاب والسنة لما فيه من ايذائهم وتابينهم واذاعة اسرارهم
والاذاعة في بعض افراده سواء كان بشعر او غيره كما في الكتاب في الشهادات وغيره وقد يتوهم من عبارات بعضهم حيث يفسرون الهجاء
بذكر المعايب بالاشعار اختصاص التحريم بالشعر ولا وقع في المؤمن هجا بين الفاسق وغيره كما في الكتاب وغيره ومنه الا ان يدخل هجاء الفاسق
في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه فيمكن جوازه ان وقع وجوز الشهيد في حواشي الكتاب هجاء الفاسق المتظاهر قال
وفي الحديث محصوا ذنوبكم بغيبة الفاسقين قلت قد يفرق بينه وبين الغيبة لاقتضائه الدوام بحيث يتناول الاعقاب والحصر
فيها لا يدل على الرخصة فيه ويأتي الكلام في ذلك وظاهر العبارة وغيرها جواز هجاء المخالف كما صرح به في المقنعة والنهاية وتبع
وصنو وللك وكشف اللثام للاصل وظواهر النصوص باعتبار المفهوم ويأتي تمام الكلام في الغيبة وكما يحرم الهجاء يحرم سماعه كما ستسمع
وقد ورد انه صلى الله عليه وآله امر حسان بهجو المشركين وقال فانه اشد عليهم من رشق النبل وفي الصحاح الهجاء خلاف المدح وهو عام الشعر
وغيره خاص بذكر المعايش المعايب التي هي فيه وظاهر القاموس والنهاية والمصباح اختصاصه بالشعر غير قصر على المعايب التي فيها
ايضا وبما ذكرنا يعلم حال ما في نحو صحاح وغيره من انه ذكر المعايب بالشعر فتامل وليعلم انه لا يجوز المقاصة فيه ويجب عليه هجوه كفاية ويجب
على الناس رده مروحرمة احد الاجر عليه وما يهدى به اليه قد تقدم الدليل عليه قوله والغيبة لما كانت حرمتها وحرمة التكسب بها
من الضروريات حلت غيرة ذكرها جملة من العبارات في الباب وباب الشهادات قال في نحو صحاح وحدها ما في الاخبار ان يقول في اخيه ما
يكرهه لو سمعه مما فيه قال وفي حكم القول الاشارة باليد وغيرها من التحاكي لفعله او قوله كمشية الاعرج وقد تكون بالتعريض مثل
قوله انا لا افعل كذا معرضا بمن يفعله قال ولو قال ذلك بحضوره فحرمته اغلظ وان كان ظاهرهم انه ليس غيبة انتهى قلت قال في
القاموس غابه عابه وذكره بما فيه من السوء والغيبة فعلة منه تكون حسنة او قبيحة وفي المصباح المنير اغتابه اذا ذكره بما يكره من
العيوب وهو حق والاسم الغيبة فان كان باطلا فهو الغيبة في بهت وقد يظهر منهما شمولها للغيبة والحضور وقد علم الشهيد في
قواعده منها الى ما يشير الى النقص في الغير وان كان حاضرا لكن صريح الصحاح والنهاية ومجمع البحرين اختصاصها بالغيبة قال في
الصحاح ان يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبة وان كان كذبا سمي بهتانا ومثله ما في مجمع البحرين
حرفا بحرف فقد اخذ فيهما الستر كما يعطيه جملة من الاخبار كما ستسمع وقال في النهاية الاثيرية ان يذكر الانسان في غيبته بسوء ان كان

فيه



فيه فلها اخذ فيه الستر كلام اهل اللغة خاص بالذكر والكلام الا ان يريد بالذكر ما يشمل الاشارة والتحاكي للفعل والافعال بسوء ... الثالث
اشارة ما يستقبح بها النقص المرئية غيبة وقد قسم الشهيد في قواعده الى ظاهرة وخفية واخفى وجعل الثاني الاشارة والتعريض ومن
ان يذم نفسه بترك طرائق ينبه على عيوبات غيرها فينبغي تحديدها بما يقصد به هتك عرض المؤمن او التفكه به او اضحاك الناس منه فا
كان منها لغرض صحيح لا يحرم كما ستسمع ثم انه لا ريب في اختصاص تحريم الغيبة بمن يعتقد الحق كما في مجمع البحرين والرياض وهو ظاهر جملة
الاصحاب في المقام وقد سمعت كلامهم في الهجاء وظواهر اخبار الباب اما من جهة المفهوم او من جهة الاخوة والمخالف ليس مؤمنا ولا اخا
مضافا الى الاخبار المتضافرة الواردة بلعن المخالفين وانهم اشر من اليهود والنصارى وانجس من الكلاب فانها تدل على الجواز صريحا
او فحوى كالنصوص المطلقة للكفر عليهم وهي كثيرة جدا فهي تدل من جهة الفحوى ومن ان اطلاق الكفر عليهم اما لكونهم حقيقة او لاشتراكهم
مع الكفار في احكامهم التي منها ما نحن فيه الا ان يقوم اجماع على الخلاف بل قد نقلت حكاية الاجماع في الرياض على ان ما نحن فيه
منها ولم اجد الحاكي وقال في مجمع البرهان الظاهر عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب تشمل المؤمنين وغيرهم كما ان قوله جل شانه ولا
يغتب بعضكم بعضا اما للمكلفين كلهم او المسلمين فقط لجواز غيبة الكافر وكذا الاخبار فان اكثرها بلفظ الناس او المسلم الى
ان قال وكما لا يجوز اخذ مال المخالف وقتله لا يجوز تناول عرضه ثم قال في ظني ان الشهيد في قواعده جوز غيبة المخالف من جهة
مذهبه ودينه لا غيره وكان مال الى ذلك صاحب الكفاية وفيه ان صدر الآية الشريفة يا ايها الذين امنوا والمؤمن في اصطلاحنا عبارة
عن الفرقة الناجية فكيف نعدل عن اولها ولا نعدل عن آخرها حيث قال سبحانه ايحب احدكم ان ياكل لحم اخيه ميتا اذ لا اخوة بين المؤمن
والمخالف كما قدمنا فتامل وفي الخبر المذكور في معاني ومتون الاخبار انه صلى الله عليه وآله اشار الى علي عليه السلام فقال ولي هذا ولي الله فوالوه وعدو هذا عدو
الله فعادوه ثم ان خطابات القرآن الشريفة مختصة بالمشافهين ولا تتعدى الى الغائبين الا بدليل وهو في الغائب الاجماع ولا اجماع
الا على الشركة مع اتحاد الوصف ولا ريب في تغايره فلا شركة لهم معهم مع ان الاصحاب في الباب كما عرفت بين مصرح بالجواز وظاهر
منه ذلك ثم ان الاخبار الواردة بلفظ الدين اخبار تحمل عليها ما ورد بلفظ المسلم قوله و كما لا يجوز اخذ ماله وقتله لا يجوز تناول عرضه
فيه ان تحريم الاولين لعله للاجماع وان كان تحمل العرض عليهما قياس ثم انا قد نقول بحليتهما عند الامن وعدم التقية جريا على الاخبار الدالة
على كفرهم والاخبار الدالة على احتمال الناصب وهي كثيرة وقد فسر الناصب في مستطرفات السرائر كما في مسائل الرجال وخبر العلل وغيرهما
المعلى بانه من قدم الجبت والطاغوت ومن نصب الشيعة فنقول ان الناصب حيث ما اطلق في الاخبار يراد به المخالف غير المستضعف وايثار
هذه العبارة في اكثر الاخبار للدلالة على بعض المخالفين للائمة الاطهار صلوات الله عليهم اجمعين فتامل ولعل على ذلك بني العلماء
الراشدون كالمحقق الخواجة نصير الدين واية الله في العالمين يوم تشيع خدا بنده والمحقق في سلطنة الشاه اسماعيل ولعل من ذلك
حرب الشهيد مع تلميذه الشيخ محمد اليالوشي حيث عمل بالسحر فتامل جيدا واما ما حكاه عن الشهيد في قواعده فلعله اشار الى قوله فيما استثنى
ان يكون المقول فيه مستحقا لذلك لتظاهره بسببه كالكافر والفاسق المتظاهر فيذكره بما هو فيه لا بغيره وهو كما ترى ليس فيه تصريح
بالمخالف ولعله اراد الفاسق من الموافقين فتامل ولعله اشار الى قوله الخامس ذكر المبتدعة وتصانيفهم الفاسدة وارائهم المضلة وليقتصر على
ذلك انتهى ولعله اراد الاخبارية والمايلين الى التصوف في بلاده فتامل هذا وجميع ما استثنى جوازه مما ذكره الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم
اثنا عشر موضعا الاول ان يكون المقول فيه مستحقا لذلك لتظاهره بسببه كالفاسق المتظاهر فيذكره بما فيه لا بغيره ذكر ذلك الشهيد
وغيره قال ومنع بعض الناس من ذكر الفاسق واوجب التعريض بقذفه بذلك وقد روى الاصحاب تجويز ذلك ولعله اشار الى ما رواه
في المجالس عن هارون ابن الجهم الثقة في الصحيح على ما قيل عن الصادق عليه السلام قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وخبر ابي البختري
عن الصادق عليه السلام ثلاثة ليس لهم حرمة وعد منها الفاسق المعلن بالفسق والى ما رواه الشهيد الثاني على ما حكي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من القى
جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له والى صحيحة عبد الله ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام حيث قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا غيبة لمن صلى في بيته

بالكذب

ورضي من جماعتنا ومن رغب من جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته وظاهر الثلثة الاول انه لا يختص الجواز
الذي يتظاهر به لو قوع الغيبة والحرمة نكرتين في سياق النفي وظاهر الخبر الرابع جواز الغيبة بمجرد ظهور السوء وان لم يكن متظاهرا
به ولا قائل به وقال في مجمع البحرين ظاهر جملة من الاخبار اختصاص التحريم بمن يعتقد الحق ويتصف بصفات مخصوصة كالستر والعفاف
وكف البطن والفرج واليد واللسان واجتناب الكبائر ونحو ذلك من الصفات المخصوصة المذكورة في محالها التي اذا حصلت في
المكلف حرم على المسلمين ما وراء ذلك من عثراته وعيوبه ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته وقد اشار بذلك الى خبر ابن يعفور
ثم ايد بما رواه في الكافي عن الصادق قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته
ثم قال وما ورد من تحريم الغيبة على العموم كلها من طرق اهل الخلاف انتهى قلت هذا منه عجيب فان الآية الشريفة ورسل
ابي عمير وخبر عبد الرحمن بن سيابة وخبر داود بن سرحان وما رواه في الفقيه من سلار عن الصادق وغيرها وردت في تحريم الغيبة
على العموم فيقتصر في تخصيصها بالمتجاهر ونحوه على المتيقن وهو ما تجاهر به او نقول ان هذه انما خرجت بناء على ان الكلام فيما زاد
عما تجاهر به تابعا في اندراجها هو عليه من الفسق والتظاهر به فتامل الثاني شكاية المتظلم بصورة ظلم عند من يرجو منه ازالة ظلمه
وقد يستدل عليه بقوله جل شانه لا يحب الله الجهر بالسوء الا من ظلم كما ورد في تفسيرها الثالث الاستفتاء كما يقول ظلمني اخي فكيف طريقي
الى الخلاص والاسلم كما في الكفاية ان يقول ما قولك في رجل ظلمه اخوه مثلا الرابع تحذير المؤمن من الوقوع في الخطر ونصح المستشير
ولعل من ذلك بيان اغلاط العلماء وطعن بعضهم على بعض الا ان هذا الموضع محل الخديعة من الشيطان الخامس الجرح للشاهد والراوي
السادس ان يقصد بغيبته دفع الضرر عنه لقوله لعبد الله بن زرارة اقرا على والدك مني السلام وقل انما اعيبك دفاعا مني عنك
السابع ان يكون معروفا باسم يعرب عن عيبه كالاعرج والاعمش الثامن ما اذا علم اثنان او ثلثة معصية من اخر فذكرها بعضهم للآخر
لانها لا تؤثر عند السامع شيئا والاولى التنزه منها ولا سيما اذا نسيها التاسع اذا اطلع الذين يثبت التوبيخ او الحد ظاهرا فاحتمل جاز
ذكرها عند الحاكم بصورة الشهادة في غيبة الفاعل العاشر رد البدعة وقد نقص بعضهم ذكره الشهيد وكانه داخل في التحذير وقد ذكره في
مطاوي نصح المستشير الحادي عشر ادعى نسب الولد الثاني عشر تفضيل بعض العلماء على بعض وبعض الصنايع على بعض وليس من
الغيبة ما اذا كان متعلقها غير محصور فلو قال عن اهل بلدة غير محصورة ما لو قاله في شخص واحد كان غيبة ولم يحسب غيبة
قاله بعضهم واما ما يخطر في النفس من نقايص الغير فلا يعد غيبة لان الله سبحانه عفى عن حديث النفس قاله الشهيد كما تحرم الغيبة يحرم
سماعها وقد ترك ذكره الاصحاب لظهوره وانما اشير اليه في بحث حكم الرد وضمن في مطاوي ما استثني وقد روى الصدوق في الفقيه
عن مولانا الصادق عن ابائه عن امير المؤمنين ثم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغيبة والاستماع اليها الى ان قال الا ومن تطوع على
اخيه في غيبة سمعها فيه في مجلس فردها عنه رد الله عنه الف باب من الشر في الدنيا والاخرة فان هو لم يردها وهو قادر على ردها
كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مرة واما الكفارة فهو ما في الكافي والفقيه من حفص بن عمر عن ابي عبد الله قال سئل النبي ما كفارة
الاغتياب قال تستغفر لمن اغتبته كلما ذكرته وظاهره عدم الفرق بين كونه حيا او ميتا وبعضهم ان اخباره والتحلل منه كما اختاره
بعض ربما اثار فتنة او اورث حقدا او بغضا وسوء ظن قولا نكرا والكذب عليهم والنميمة وسب المؤمنين ومدح من يستحق الذم او بالعكس
والتشبيب بالمرئية المعروفة المؤمنة فقد ذكره لك مرفوعا وقال بلا خلاف في ذلك كلمة قلت اما تحريم الكذب عليهم فان الكذب
مطلق وعلى المؤمنين اشد وعلى الله سبحانه والرسول والائمة صلوات الله عليهم اجمعين اعظم والكذب هو الاخبار عن الشيء بخلاف ما هو
فيه سواء البجهل خطا او لا واسطة على المشهور والمراد هنا تعمد الكذب والتورية فالاول داخل في اسم ادعوه وقد يجري حكم في
الانشاء المبني عن الخبر كوعد غير العازم ونحوه والكلام ثلثة صدق وكذب واصلاح والاصلاح لا يوصف بالكذب البحت وليس
مبغوضا ولذا قال الصادق واستعمل نحوا لا كذب يوسف واسمعوا فعل كبيرهم ولا كذب ابراهيم وذلك انهما ارادا الاصلاح والله

احب الكذب

ثلث

احب الكذب في الاصلاح وابغض في غيره فقوله ثم ما كذب يوسف اراد الكذب البحت الذي يبغض الله صاحبه ويبغضه عليه وفي الخبر
يحسن فيحسن الكذب المكيدة في الحرب وعدتك زوجتك والاصلاح بين الناس والحيلة كذلك منقول عن الانبياء والائمة قطعا
وهل يعتبر فيهم قولان او احتمالان اظهرهما العدم لقول ما ورد مما اشبه ذلك وقال في بحث صح ولو افضت المصلحة الكذب وجب التورية
فتامل ولا باس بالشعر المتضمن الكذب لانه من صنايعه ولان كذبه ليس في صورة الصدق ولا الغرض منه ترويجه لان ظواهر الادلة
على خلاف ذلك فيان من الكذب المحرم من هذا الوجه وفي شمائل الشرايع يحرم من الشعر ما تضمن كذبا ولعل المراد ما لا يمكن حمله
على المبالغة فتامل واما النميمة فهي نقل الحديث من قوم الى قوم على وجه السعاية والافساد يقال نم الحديث ينمه وينمه من باب ضرب
وقيل هي بين يوقع فتنة او وحشة وفي كتاب الاحتجاج في حديث الزنديق الذي سال ابا عبد الله ان من اكبر السحر النميمة
يفرق بها بين المتحابين ويجلب العداوة بين المتصافيين ويسفك بها الدماء وقد يجب فعلها بين المشركين لتفريق كلمتهم وكسر شوكتهم
كما نظمهم ولذلك في احد الوجهين بالمؤمنين وبينها وبين الكذب عموم من وجه وكذا بينها وبين الغيبة واما السب فهو
الشتم ومثله السباب بالكسر وخفة الموحدة وفي الحديث سباب المؤمن فسوق وقال الذكر والشتم السب بان تصف الشيء بما هو ازراء ونقص
فيدخل في السب كلما يوجب الاذى كالقذف والحقير والوضيع والكلب والحاقر والمرتد والتعيير بشيء من بلاء الله تعالى كالاجذم
والابرص ولو كان مستحقا للاستخفاف فلا حرمة الا فيما يسوغ لقائله وقد يراد به في المقام خصوص مثل الوضيع والحقير والناقص
وان ثبت بها التعزير لتبادره عرفا وقد يراد خصوص ما يثبت به التعزير دون الحد كالقذف لانه من الكباير فلا يناسب وضعه مع الكذب
على المؤمنين فتامل والسب مع قصد الانشاء يخالف الغيبة او يعم الخبر ويعم الانشاء ويختلفان في بعض التعبيرات فيعم كل واحد منهما الآخر
من وجه وسيظهر اهل الايمان من شرايط الايمان واما مدح من يستحق الذم فالمراد به مدحه من الوجه الذي يستحق به الذم وكذا كسر فلو مدح
جائرا مؤمنا او كافرا لحبة المؤمنين وحفظهم ومنع المخالفين من التسلط عليهم او لكرمه وشجاعته واحسانه اليه فلا حصر كما او ذم هذا
الجائر من جهة ظلمه وشربه الخمر فان اعطاه تحصل الواصل حصر من المدح والذم باعتبار مقتضاها حسن لو ان لم يترتب عليه فساد فيحتج لنا
ان نقول بالحرمة فيما اذا مدح من يستحق الذم من الوجه الحسن الذي لا يستحق به ذما وفهم السامع منه كونه ممدوحا لما فيه من ايهام الباطل
وقد يراد من يستحق الذم من ليس اهلا للمدح اصلا وكذلك العكس كما اشعر به عبارة من قال والذم لغير اهله والمدح في غير محله ولعله
بند فع التكرار عند صدق التامل والاشهار بطرفيه نوع من الكذب وبلحدهما نوع من الهجاء الا ان تقول اعاده لكونه اغلظ ولما في ذم
من يستحق المدح من زيادة ايذائه فتذكر واما التشبيب بالمرئية المعروفة فقد قال اهل اللغة شبب الشاعر بفلانة تشبيبا قال فيها الغزل والنسيب
وعرض بحبها والغزل محادثة النساء والنسيب التعريض بهوى المرئية وحبها والوجه في التحريم ايذاؤهما واغراء الفساق بها وقد ذكر للتحريم
هنا شرطين كونها معروفة وكونها مؤمنة وفي باب الشهادات من الكتاب والارشاد شرط كونها معروفة وكونها محرمة كالشرايع
في الشهادات ومقتضى ذلك امران الاول جواز التشبيب بزوجته وامته والمرجع وهو ظاهر ويحكى حواشي الكتاب والذي يعطيه
عبارة من لكن نوقف فيه على الكراهة ولعل لما فيه من مخالفة المروة فترد شهادته لكنه تصريح على عدم ردها الثاني حرمة التشبيب بنساء اهل
الخلاف وفيه كلام واهل الذمة وهو الذي يعطيه فحوى عبارة من وبه صرح في جمع صح لان النظر الى نساء اهل الذمة بريبة حرام فهذا اولى
ان النظر الى نساء اهل الحرب بريبة حرام مع انه صرح بجواز التشبيب بهن فتامل اذا لم يستولوا عليهن ولعل لما فيه من اغراء الفساق بهن ولو
برح الشهيد في حواشي الكتاب وظاهر الشهيد هنا وفي يرو كما الجواز وهو الظاهر اذ لا حرمة لهن كما لا حرمة في غيبتهن وهجائهن بما لا
يشتمل على فحش ولا ملازمة بين التحريم والنظر والملازمة بين تحريم التشبيب ودعوى الفحج الذي لو سلم لجرى في غير المعروفات ومقتضى
عبارات المصنف والشرايع وصريح ما في صح جواز التشبيب بالمرئية المبهمة غير المعروفة لاحتمال ان تكون ممن تحل له وصاحب
المفاتيح تامل في اطلاق القول بحرمة التشبيب بالغيبة المحرمة واما التشبيب بنساء اهل الحرب فقد صرح في ص ويحرم صح بجواز التشبيب

بعين وهو الظاهر هنا من الكتاب وكج وير واما كلامه في الشهادات وكلام المحقق فيبتني الحال فيه على تحريم نساء اهل الحرب قبل
بلهم وعدمه والظاهر ح التحريم كما صرح به في محله وقد عرفت حقيقة الحال وانه سائغ حلال والمراد بالمعروفة المعروفة عند القائل
سواء عرفها السامع او لا اذ اعلم انه قصد معينة كما في جمع مقد وحواشي الشهيد وفي الثاني انه على النقدير يحرم الاستماع على السامع
قلت قد نقول اذا لم تكن معروفة عند السامع لا يحرم عليه الاستماع ولا يحرم على القائل التشبيب كما لا يحرم على القائل التشبيب كما
هو الظاهر الموافق للاعتبار والمتبادر من الاطلاق ولا يشترط ان تكون محرمة على الابد بل يكفي كونها محرمة في الحال ومتى انتفى
احد هذه الشروط عند شرطيها او شك في حصولها انتفى التحريم واما التشبيب في الغلام فحرام على كل حال كما في ئر وئ ومكو
وكشف اللثام لانه محض فحش مشتمل على ايذاء او اغراء وقال في المفاتيح في اطلاق هذا الحكم نظر قوله وتعلم السحر وتعليمه تحريم السحر وتعلمه
وتعليمه واخذ الاجر عليه اجماع المسلمين كما في مجمع البرهان وفي الكفاية لا خلاف في حرمة علمه والتكسب به وفي الايضاح والتنقيح
بعد ذكر اقسامه ان كله حرام في شريعة المسلمين ومستحله كافر والاخبار به مستفيضة منها ما ورد في حد الساحر وهي جملة وافرة وقد
يتامل فيه لانها على جميع المطلوب لانها في العامل لا في مستحل العالم واما خبر العلاء وخبر عيسى بن شقفي فيستبيح الحال فيهما وفي دلالتهما
على الحل بالقران دون العقد او غير ذلك والامر فيهم ان يستدل عليه وظاهر الاول ان حرمته بحسب الذات لا لما يقارنه ويترتب عليه
من الاحوال والغايات ما يقال ان علمه وتعلمه وتعليمه من دون قصد العمل بل تحصيل مرتبة الفضل والبعد عن الجهل او لتحرز الناس او يتخذ
من عليه جائز منصف بالوجه الكاحل الاباحة فغير صحيح لان اكثر انواعه يشتمل على كلمات الكفر وكذلك بعض اعماله فان سلم فانما يسلم
في بعض افراده والخوف منه يندرج بالعود المؤثرة والاصل منقطع بالعموم وباقي الكلام في علمه وتعلمه للحل والابطال وان الاقوى
المنع وعلى تقدير تسليمه فانما يجري في البعض قوله وهو كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يؤثر في بدن المسحور او قلبه او عقله
من غير مباشرة قد عرفه بعض اهل اللغة بما لطف ماخذه ودق وبعضهم بانه صرف الشيء عن وجهه واخرون كابن فارس في مجمله بانه اخراج
الباطل في صورة الحق وبعضهم انه الخديعة حكاه ابن فارس وعرفه الفقهاء بثلثة تعاريف احدها ما ذكره المص هنا وقد عرف
به الاحرف بحروف في يرد وكره وايضاح فخ والتنقيح والكفاية ومجمع البحرين وكذا المنتهى مع زيادة عقد ولكن مع زيادة واقسام
وعزايم ولكنه ذكر بدل قوله او يعمل شيئا قوله يحدث بسببها ضرر وشله المفاتيح وزاد في ئر علما في الدخنة والتصوير والنفث
وتصفية النفس وكل ذلك مندرج في قول المص او يعمل شيئا وقال الشهيدان والكاشاني ان من السحر استخدام الجن والملائكة
والاستنزال الشياطين في كشف الغايبات وعلاج المصاب واحضارهم وتلبسهم ببدنه حتى او امرته وكشف الغايبات على لسانه
انتهى لكن قال في المنتهى فاما الذي يقال من العزم على المصروع ويزعم انه يجمع الجن فيأمرها فتطيعه فهو عندي باطل لا حقيقة له
وانما هو من الخرافات انتهى وقال الشهيد الثاني والفاضل الميسي انه منه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطيها وزاد المحقق
الثاني القاء البغضاء بينهما وكان الاردبيلي متامل فيهما حيث نسبهما الى القيل الثاني انه عمل يستفاد منه ملكة نفسانية يقتدر
بها على افعال غريبة واسباب خفية وهذا حكاه صاحب التنقيح وصاحب ايضاح فخ الثالث ما ذكره في الايضاح وتبعه صاحب
التنقيح وهو استحداث الخوارق اما بمجرد التاثيرات النفسانية وهو السحر او بالاستعانة بالفلكيات فقط وهو دعوة الكواكب او على
تمزيج القوى السماوية بالقوى الارضية وهو الطلسمات او على سبيل الاستعانة بالارواح الساذجة وهو العزايم قال ويدخل فيه النيرنجات
قال والكل حرام في شريعة الاسلام وقال في الايضاح اما ما كان على سبيل الاستعانة بخواص الاجسام السفلية فهو علم الخواص
او الاستعانة بالنسب الرياضية وهو علم الحيل وجر الاثقال وهذان ليسا من السحر انتهى اذا عرفت ذلك فعد الى عبارة الكتاب وما
كان مثلها فقوله يؤثر في بدن المسحور الى اخره ظاهره ان استخدامات الجن والملائكة واستنزال الشياطين ليست من السحر وان جعلناها
من وجه آخر لكونها كهانة كما ستعرف او لانها لا تؤثر في شيء من البدن والعقل والقلب ولا تسحر العين وهو ظاهر لانه ربما استرها

وهذا



وهذا الذي ذكرنا هو الاكثر وما ذكره المص والشهيدين ومن تاخر عنهما او هما احدهما ومن اقتصر على نسبة ذلك اليهما او الى الشهيد كالكركي
وما وافقهما من الكاشاني ويدل لك يندفع تغير العبارة ونحوها اعتراض المحقق الثاني حيث قال قوله يؤثر ان كان قيدا في الجميع خرج منه النيرنجات
كثير من اقسام السحر الذي لا يحدث شيئا في بدن او عقل وان كان قيدا في الاخير اعني قوله او يعمل شيئا خرج منه السحر بالعمل حيث لا يقدر على
وطيها والقاء البغضاء بينهما ونحو ذلك لان المص ... ان كل اقسامها تاثير ولا اقل من القاء البغضاء او عدم القدرة على الوطي
او سحر العين او الاسترهاب فليتم جيدا فقد تحصل ان كل من رتب اثرا او وضع على السحر كما قال بان الاستخدام والاستنزال ليسا
منه وان ما عداهما من جميع اقسام السحر يترتب عليها الاثر فيحصل له اما ضرر او تخييل على العين او العقل كما قال سبحانه سحروا اعين الناس
واسترهبوهم الاية فقد ظهر كلام المص وما كان نحوه ان السحر ما من شانه ان يؤثر ولو تخييلا على العين واسترهابا سواء قلنا انه
في ذاته تخييل او حقيقي فلا ينافي ما سيأتي من اختلافهم من انه تخييل او حقيقي له تاثير ناشئ من حقيقته فليتم جيدا ويرشد الى ذلك هذا
ما ذكرنا ان الشهيدين انما ريبا الضرر على ما عدا الاستخدام والاستنزال وقد عرفت من جريمتي عبارة المص والحظ العبارات
اقصى ما يوجبه كلامهم فلا وجه للاعتراض المذكور ثم ان الشهيد في لك صرح بان الاستخدام من الكهانة وانها غير السحر قريبة منه
وكذلك الشهيد عدكلا منهما على حدة وجزء مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب ظاهره ان الساحر غير الكاهن قال
قال ابو عبد الله قال رسول الله من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب الحديث كما ستسمع ذلك كله وستعرف ان الكهانة
غير السحر عند الاصحاب ثم انه سيظهر لما قلناه فائدة اخرى في دفع اعتراض جماعة على المص في انه تخييل كما ستعرف ثم كان الاولى في
العبارة ان يقول او يعمل شيئا عطف على كلام ورد فيه وهذه مناقشة لفظية قوله ح والاقرب انه لا حقيقة له وانما هو تخييل كما هو خيرة
الاكثر كما في ئ ولك ومذهب كثير كما في مجمع وقد يظهر من صاحب الجرايح والجرايح انه اجماعي بين المسلمين قلت لعله كذلك او هو
ان هو صريح الرازي والبيضاوي والواحدي ومولانا الطبرسي والشيخ وفخر الاسلام وهو ظاهر كلام ابن الاثير وابن فارس والجوهري
والفيومي وقال في ئ قيل اكثره تخاييل وبعضه حقيقي فظاهره التردد كصريح الكركي والقطيفي وان كان الكركي قد ذهب الى انه
له تاثير من جهة الوهم لا من جهة الحقيقة واختار الشهيد الثاني في كتابيه ان له تاثيرا في احضار الجان وشبه ذلك لانه امر معلوم
واستظهر المحقق الاردبيلي ان بعضه له تاثير وصاحب مجمع البحرين ان تاثيره في التفريق بين المرء وزوجه لا غير قلت وما في لك انما
يرد على من يقول ان الاستخدام من السحر لا من الكهانة ثم يرد على المحقق الثاني ان التاثير بالوهم انما يتم لو سبق للمسحور علم به فوهمه والعاجزين
بالتاثير يدعون انهم يجدون اثره في من لا يشعر به اصلا والحق ان بعضه له تاثير كما نطق به خبر الاحتجاج كما ستسمع والنزاع انما هو
في غير دعوة الكواكب فان الكواكب لا تاثير لها قطعا قاله فخر الاسلام ومحل النزاع فيما عدا ذلك انما هو في كون المسحور المعقود
سحرا اثل عمل الحيات واظهار الطيران ونحو ذلك او في ترتب شيء في بدن الانسان وعقله والتفريق بينه وبين زوجه او في الجميع
ظاهر الاكثر ان النزاع في الجميع وقد يظهر من الايضاح ان النزاع في الثاني حيث جعل ماخذ القولين قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون
به بين المرء وزوجه وجعل محل نظر القولين ذلك وقد يظهر ذلك من تعرضهم لذلك في باب الجنايات وليس في شيء من ذلك
دلالة على التخصيص ثم اني لا ارى لهذا النزاع ثمرة فقهية اذ لا شك في عقابه وكفره وقتله ان كان مستحلا والتزامه بالدية ان قتل او عوض
ما يفوت سواء كان له حقيقة او لا لانه اما من باب العلة او من باب القسم الثالث من اقسام السبب وهو توليد المباشرة توليدا عرفيا الا حسيا
ولا شرعيا ولا نسلم ان الفقهاء بنوا ثبوت القصاص على ان للسحر حقيقة الا ان نقول انه اذا قتل الملك احدا بسحره فلا طريق الى اثباته
الا باقراره فمن قال انه لا حقيقة له لم يوجب عليه بالاقرار شيئا ومن قال له حقيقة اوجب عليه القود مع ان الاقوى ثبوت على القولين
علا باقراره والغاء المنافي على القول بعدمه فاذا قال قتله بسحري يقتل غالبا او قال يقتل نادرا لكنني قصدت قتله به وان قال لم اقصد قتله
بالنادر فعليه الدية وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه كان خطأ ان صدقه العاقلة والا فالدية في ماله هذا وقد اطال فخر الاسلام

في الايضاح في الاستدلال للكل من القولين ولا ارى شيئا مما استدل به مما يستند اليه بل ذكر ما لم نكن نؤثره وتوقع مثله من غلبة وذلك
الآية استدل بها على كونه تخييلا بقوله جل شانه وما هم بضارين به من احد الا باذن الله قال بعد كلام طويل له فاختص الاضرار به في تقدير
اذنه تعالى واذن الله جل شانه فيه بحال الاستحالة اذ نزه بالقبائح الى اخرها قال وانت خبير بان ليس المراد بالاذن هنا الترخيص
قطعا اذ لا وجه له في المقام بل المراد منه العلم والاطلاع وانه ليس مخلوقا كما هو المتبادر الى الفهم والقرينة عقلية ومع ذلك لا يدل
على انه لا حقيقة له وكذلك قوله جل شانه يخيل اليه من سحرهم انها تسعى ليس له الاعلان اراد السحر كلها تخييل مع انما قد يدل
على ثبوت السحر وتخييل السعي انما تخييل حقيقة السحر فتامل وكذلك استدلال القائلين بالتاثير بانه ذمهم على تعلم ما يفرقون
به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لما استحقوا الذم وانه سبحانه اسند التفريق اليهم وفيه ان الذم قد يكون من حيث الاعتقاد او من
حيث قبح الفعل لاشتماله على وجه قبيح غير ذلك واسناد التاثير اليه انما هو بحسب اعتقادهم ومثل ما استدل به في شرح على ان بعضه
حقيقي من انه سبحانه وصفه بالعظمة في سحر فرعون اذ فيه ان ذلك لا يدل على كونه حقيقة ولو كان كذلك لكانوا قد سحروا انفسهم
واعينهم نعم قد يستدل بخبر عيسى بن شقفي الساحر الذي تاب الذي رواه ثقة الاسلام والصدوق حيث قال له ابو عبد الله عليه السلام حل
ولا تعقد ادنيه دلالة على ان له حقيقة وانا وبل يمكن وعلى تقدير التسليم انما يدل على ان بعضه حقيقة وفي حديث الزنديق
الذي سال ابا عبد الله عليه السلام المروي في كتاب الاحتجاج قال فيقدر الساحر ان يجعل الانسان بسحره في صورة الكلب والحمار او غير
ذلك قال هو اعجز من ذلك واضعف من ان يغير خلق الله ان من ابطل ما ركبه الله وصوره فهو شريك الله في خلقه تعالى الله عن ذلك
علوا كبيرا وقال لما سال الزنديق فيما ساله فقال اخبرني عن السحر ما اصله وكيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه وما يفعل
فقال عليه السلام ان السحر على وجوه شتى وجه منها بمنزلة الطب كما ان الاطباء وصفوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحة
آفة ولكل عافية عاهة ولكل معنى حيلة ونوع آخر منه خطفة وسرعة ومخاريق ونوع منه ما ياخذ اولياء الشياطين منهم قال فمن
اين علم الشياطين قال من حيث عرف الاطباء الطب بعضه تجربة وبعضه علاج الحديث وياتي بعض منه لتنفع تمام في المقام قوله على
كل تقدير لو تحلل قيل كما طفحت بذلك عبارات جماعة ووردت به روايات لكن اكثرها مطلق كقوله فيما رواه الصدوق في الكافي
ساحر المسلمين يقتل ونظر ما في الكافي في حديث عن زيد الشحام وما في حديث عمرو بن خالد الى غير ذلك كقوله الساحر كالكافر ولكن الاثر
الشريفة ظاهرة في ذلك قال سبحانه وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر والاصحاب حملوها على من يستحل ذلك
ولعل القول به في خبر السكوني الآخر وخبر ابي البختري حد القتل الا ان يتوب لكنه حينئذ يساوي الصغائر وهو بعيد وقد يراد به الاستحلال
في كلامهم فطر وعمله كما سياتي في الكهانة وهذا اوفق بالروايات واكثر الفتاوى لان جماعة خصصوا القتل بالعامل دون المتعلم
لكن في الخبر من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل فيحمل على انه عمل به اذ الغالب في المتعلم ان يعمل فتامل او يكون
ذلك منهم لانه يجوز تعلمه للحل كما سيتبع قوله ويجوز حل السحر بشيء من القرآن والذكر والاقسام لا بشيء منه كما في كذا وتركوني
والعيبة ولك وتحج وعليه حمل الشهيد ان خبر العلا محمد بن مسلم قال سالته عن المرء يعمل لها السحر يحلونه منها قال لا ارى به
باسا وقد يحمل عليه خبر عيسى وقد سمعته وخبر العلا وسمعته وقال الشهيد ان والفاضل المجلسي والكاشاني لو تعلمه ليتوقى به او يدفع
به المتنبي جاز وربما وجب وكانه مال اليه الاردبيلي اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بناء على ضعف النصوص المثبتة للتحريم على
الاطلاق ولا جابرها من اجماع او غيره مع معارضتها بكثير من النصوص المتضمنة لجواز تعلمه للتوقي والحل كما مر منها حل ولا تعقد ومنها
المروي في العلل توبة الساحر يحل ولا يعقد ومنها المروي عن العيون في قوله عز وجل وما انزل على الملكين ببابل هاروت وماروت
قال كان بعد نوح قد كثرت السحرة والمموهون فبعث الله سبحانه ملكين الى نبي ذلك الزمان بذكر ما يسحر به السحرة وذكر ما يبطل به سحرهم
ويرد به كيدهم فتلقاه النبي من الملكين واداه الى عباد الله بامر الله فامرهم ان يقفوا به على السحر وان يبطلوه ونهاهم ان يسحروا به

الحديث

٢٨

الحديث والاولى المنع كما هو خيرة المنتهى والتذكرة وظاهر الاكثر ومال اليه المحقق الثاني بعد نقله عن الشهيد احتمال وجوب تعلمه للاحتراز منه والفرق
بينه وبين المعجز ليس ببعيد ان يلزم منه التكلم بمحرم او فعل محرم اذ قد يعطى انه لا ينفك من ذلك ان كان بغير قرآن او ذكر او تعويذ
فتامل جيدا واما ما استدلوا به فالاصل مقطوع بالاخبار المستفيضة المعمول بها في باب الحدود المعتضدة بالاجماعات المحكية الشاملة
معا قيدها باطلاقها لذلك وقد جمعها وروايات الحل مخصوصة بغير السحر كالقرآن والذكر والتعويذ وخبر العيون على ضعفه مخصوص
بتلك الشريعة وشرع من قبلنا حجة ما لم يعلم نسخه وقد علمنا النسخ هنا اما موقت ومعارض بخبر الاحتجاج الذي ذكرنا بعضه آنفا
قال فيه ثم انهما يعني الملكين موضع ابتلاء وموقف فتنة تسبيحهم اليوم لو فعل الانسان كذا وكذا لكان كذا ولو يعالج بكذا وكذا الصاد
كذا اصناف سحر فيتعلمون منهما ما يخرج منهما فيقولان لهم انما نحن فتنة فلا تاخذوا منا ما يضركم ولا ينفعكم وقد يجمع بين الاخبار
بتنزيل الاخبار المجوزة اذا كان الحل على حال الاضطرار وذلك لا يمنع كونه حراما بالذات لا باعتبار التاثير فلا يكون نفي عنه حلالا في
الحل ولا في غيره فيكون كالميتة لا يباح في غير الضرورة فليلحظ ذلك وليعلم انه قد ورد في بعض اخبارنا وفاقا لروايات العامة عن
عائشة انه صح سحر لبيد بن عاصم اليهودي وقد انكره الشيخ في الخلاف والعلامة في المنتهى وجماعة وهو كذلك قطعا كما تقتضيه اصول المذهب
والروايات شاذة ضعيفة محمولة على التقية مخالفة للاصول والقواعد والاعتبار فلا يلتفت اليها احتمله في البحار قوله ره وتعلم
الكهانة حرام والكاهن هو الذي له رئي من الجن ياتيه بالاخبار ونقل ما لم يثبت قال في النهاية الكاهن من يتعاطى الخبر عن الكائنات في
مستقبل الزمان وقد كان في العرب كهنة فمنهم من كان يزعم ان له تابعا من الجن يلقي اليه الاخبار ومنهم من كان يزعم انه يعرف الامور بمقدمات
اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يساله او فعله او حاله وهذا يخصونه باسم العراف وقال في المصباح المنير كهن يكهن من
باب قتل كهانة بالفتح ثم قيل كهن بالضم والكهانة بالكسر الصناعة وقال في القاموس وحرفته الكهانة بالكسر وقال في الصحاح كهن
يكهن كهانة مثل كتب كتابة اذا تكهن واذا اردت انه صار كاهنا قلت كهن بالضم كهانة بالفتح كذا في الصحاح ولكن نقل ذلك منه في مجمع
البحرين وزاد والكهانة بالكسر الصناعة وظاهره انها من تتمة كلام الصحاح فينبغي ملاحظة نسخة اخرى لكن نقل عن الصحاح في شيء مما
ما وجدناه عنه في الصحاح وعن المغرب ان الكهانة في العرب قبل البعث يروى ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة وما داد
في مجمع البحرين على نقل كلام النهاية والصحاح والمغرب فالظاهر انها بالكسر كما ضبطت ايضا في عبارات الفقهاء كالمسالك والروضة وكذا الجنينة
ومجمع البرهان وقوله في تعريف الظاهر انها بالكسر كما في الصحاح والرئي قال في النهاية يقال للتابع من الجن رئي بوزن كمي لانه يتراءى
لمتبوعه او هو من الراي من قولهم فلان رئي القوم اذا كان صاحب رايهم وقد تكسر راؤه لاتباعها ما بعدها كذا في مجمع البحرين وما ذكره
المصنف في تعريف الكاهن هو الذي ذكره الاكثر لكن في غيره نسبه الى القيل وقال في التنقيح المشهور ان الكاهن هو الذي له رئي من الجن ياتيه
بالاخبار بالمغيبات كما كان عمرو بن لحي رئي من الجن وهو اول من غير الحنيفية وسيب السوائب وغيره بن اسمعيل على نبينا واله وعليه السلام
وقول الحكماء ان من النفوس ما تقوى على الاطلاع على ما سيكون من الامور فان كانت خيرة فاضلة فتلك نفوس الانبياء والاولياء وان
كانت شريرة فهي نفوس الكهنة وفي الايضاح فيحرم تعليمها وتعلمها واستعمالها حرام في شرع الاسلام وظاهره انه اجماعي بين المسلمين
وظاهر مجمع البرهان انه لا خلاف في تحريم الاجرة وفي الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في تحريم الكهانة وفي الرياض ان الدليل عليه
الاجماع المصرح به في كلام جماعة من الائمة والموجود في كتبهم ما ذكرنا وفي خبر مستطرفات السرائر من مشى الى ساحر او كاهن او كذاب يصدقه
بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب وفي خبر الخصال من تكهن او تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله وقد تضمنت اخبار المناهي الكاهن
سحت وعد صاحب المفاتيح من المعاصي المنصوص عليها الاخبار عن الغائبات على البت لغير نبي او وصي نبي سواء كان بالتنجيم او الكهانة
او القيافة او غير ذلك ثم ذكر اخبارا دالة على تحريم الكهانة والتنجيم ثم قال وان كان الاخبار على سبيل التفاؤل من دون جزم فالظاهر
جوازه لان اصل هذه العلوم حق ولكن الاحاطة بها لا تتيسر لكل احد والحكم بها لا يوافق المصلحة انتهى كلامه وهو بالنسبة الى التنجيم مما

تبين لك ان قول ابن طاوس لكنه بالنسبة الى عصره فقد عرفت الحال فيه وانه ليس محل خلاف ولا احتمال واما ابن فهد فانه بعد ما نفى بمجوع
البرهان لا خلاف فيه وكذا المستحل بل هو اولى والحكم معلوم وان كان المصرح به قليلا قوله والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاد تأثيرها
بالاستقلال او لها مدخل اختلف العلماء على قديم الدهر في هذه المسألة اختلافا شديدا وهي عامة البلوى فوجب تحريرها فنقول ذهب السيد
علي بن طاوس الى ان التنجيم من العلوم المباحة وان للنجوم علامات ودلالات على الحادثات لكن يجوز للقادر الحكيم ان يغيرها بالبر
والصدقة والدعاء وغير ذلك من الاسباب وجوز تعليم علم النجوم وتعلمه والنظر فيه والعمل به اذا لم يعتقد انها مؤثرة وحمل اخبار
النهي والذم على ما اذا اعتقد ذلك وانكر على علم الهدى تحريم ذلك ثم ذكر لتأييد هذا العلم اسماء جماعة من الشيعة كانوا عارفين به والذي
يعرف من كتب الرجال وكلام السيد المذكور وكتاب ابي معشر الخراساني صاحب كتاب المدخل وغيرهم ان من العلماء العالمين بالنجوم
عبد الرحمن بن سيابة حيث قال للصادق ع واسأله الا تشتهيها او انتهي النظر اليها والناس يقولون لا يحل النظر اليها فان كانت تضر بديني
فلا حاجة لي في شيء يضر بديني فقال ع ليس تضر بدينك الحديث والحسن بن موسى النوبختي الشيعي الحسن الاعتقاد المبرز ذكره النجاشي
وذكر ان له كتاب الرد على ابي علي الجبائي في رده على المنجمين واحمد بن محمد بن خالد البرقي قال النجاشي والشيخ قد عدا من كتبه كتاب
النجوم ومحمد بن ابي عمير فقد روى الصدوق عنه انه قال كنت انظر في النجوم واعرفها واعرف الطالع فيدخلني من ذلك شيء فشكوت ذلك
الى ابي الحسن موسى بن جعفر ع فقال اذا وقع في نفسك شيء فتصدق على اول مسكين ثم امض فان الله يدفع عنك لكن روى هذا الخبر
البرقي في المحاسن عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة عن سفيان بن عمر وابا خالد السجستاني روى الكشي انه لما مضى ابو الحسن ع وقف ثم نظر
في نجومه فزعم انه قد مات فقطع على موته وحسن بن احمد بن محمد العاصمي الثقة قال ابن شهر اشوب من كتبه الكتب النجومية والشيخ ابراهيم النوبختي
وموسى بن الحسن بن عباس بن نوبخت قال النجاشي كان حسن المعرفة بالنجوم والفضل بن ابي سهل بن نوبخت كما في عيون اخبار
الرضا ع وشيخنا محمد بن مسعود العياشي فانه ذكر في تصانيفه كتاب النجوم وعلي بن الحسين المسعودي صاحب مروج الذهب الشيعي وابا
القاسم بن نافع الشيعي وابراهيم الفزاري صاحب القصيدة في النجوم واحمد بن يوسف المصري كاتب آل طولون ومحمد بن عبد الله بن عمر
البازيار القمي تلميذ ابي معشر الخراساني صاحب كتاب المدخل الذي اشرنا اليه آنفا وابا الحسين بن ابي الخصيب القمي ومنهم ابا جعفر السقا المنجم
ذكره الشيخ في الرجال ومحمود بن الحسين السندي المعروف بكشاجم ذكر ابن شهر اشوب انه كان شاعرا منجما متكلما ومنهم ابو الحسين الصوفي
صاحب عضد الدولة وقصته مشهورة وقال ابن طاوس وممن ادركته من علماء الشيعة العارفين بالنجوم ابو نصر الحسن بن علي القمي ثم
ممن اشتهر بعلم النجوم وقيل انه من الشيعة واحمد بن محمد السجزي وعلي بن احمد العمراني واسحاق بن يعقوب الكندي وقال فيما وجدت ووقفت
عليه ان علي بن الحسين بن بابويه كان ممن اخذ طالعه في النجوم وان ميلاده بالسنبلة ثم عد الحسن بن سهل وزير المأمون وقال انه من المنتقلين
الى الامامة ثم عد بوران بنت الحسن بن سهل وذكر لها قصة طويلة وقد نقل السيد المشار اليه وابو معشر الخراساني في كتاب المدخل عن جماعة
كثيرين من العامة وحكايته عن المحقق نصير الدين مشهورة وقال في الكفاية علم النجوم حرمه بعض الاصحاب ونقل عليه اجماع فرقة السيد
والاقوى الجواز اذا لم يعتقد منافيا للشرع لظاهر بعض الروايات المعتبرة وقد تبعه بذلك المولى الاردبيلي وصاحب الوافي جريا في البداء
على قواعد المنجمين والفلاسفة قال في الوافي فان قيل كيف يصح نسبة البداء الى الله تعالى قلنا الى ان قال فاعلم ان القوى المنطبعة الفلكية
لم تحط بتفاصيل ما سيقع من الامور دفعة واحدة لعدم تناهي تلك الامور بل انما تنتقش فيها الحوادث شيئا فشيئا فان ما يحدث
في عالم الكون والفساد انما هو من لوازم حركات الافلاك ونتائج بركاتها فهي تعلم ان كلما كان كذا كان كذا الى آخر ما رقمه فقد اثبت لها
الحيوة والعلم وقد سمعت في مسألة الكهانة كلامه في المفاتيح هذا جملة كلام من اباح تعلم النجوم وقد شنع على كلامه في الوافي صاحب
عين اليقين واما المنع من النظر في احكامها فهو مذهب جمهور المسلمين والمحققين من المتكلمين كما في شرح نهج البلاغة لابن ابي الحديد وحكى ان
الفلاسفة ابطلوه لانه مبني على التجربة وحكى في بحار الانوار عن المعتزلة وعن الكراجكي حكمها وظاهره التحريم الشيخ المفيد في كتاب

فانه انكر



فانه انكر جميع ما ورد فيها وجعل احكام المنجمين من قبيل التجربة والعادة والشيخ محمد بن الحسين الكيدري فانه صنف كتابا في تهجين احكام
النجوم وذكر فيه تشنيعات والزمهم بالزامات قوية وكذلك ابو علي ابن سينا وشيخنا ابو الفتح محمد بن علي الكراجكي في كتاب كنز الفوائد
وكذلك الشيخ محمود الدين الحمصي وغيرهم والشيخ ابراهيم بن نوبخت في كتاب الياقوت فانه شنع عليهم ايضا وقال انه ابطال لقدم
الصانع واختياره وقال المحقق العلامة في شرحه اختلف قول المنجمين على قسمين احدهما قول من قال انها حية مختارة والثاني
قول من قال انها موجبة والقولان باطلان انتهى ما اردنا نقله ونحو ذلك قوله في جواب ابن سنان حيث انكر احكام التنجيم وقال
جرى لنا وقايع غريبة عجيبة طابقت حكمه واما المصرحون بالتحريم فمنهم علم الهدى في الدرر والغرر وجواب المسائل السلارية فانه
اطال في الكلام عليهم والتشنيع عليهم قال وما فيهم احد يذهب الآن الى ان الله تعالى اجرى العادة بان يفعل عند قرب بعضها من بعض
او بعده افعالا من غير ان يكون للكواكب انفسها تاثير في ذلك قال ومن ادعى هذا المذهب الآن منهم فهو قائل بخلاف ما ذهبت اليه
القدماء ومتجمل بهذا المذهب عند اهل الاسلام ثم الزمهم بالزامات وشنع عليهم بتشنيعات الى ان قال وكيف يشتبه على مسلم بطلان
احكام التنجيم وقد اجمع المسلمون قديما وحديثا على تكذيب المنجمين والشهادة بفساد مذهبهم وبطلان احكامهم ومعلوم من
دين الرسول ص ضرورة تكذيب ما يدعيه المنجمون والازراء عليهم والتعجيز لهم وفي الروايات عنه ص ما لا يحصى كثرة وكذا
من علماء اهل بيته ع وخيار اصحابه فما زالوا يبرؤون من مذهب المنجمين ويعدونه ضلالا ومحالا وما اشتهر هذه الشهرة في دين الاسلام
كيف يغتر بخلافه منتسب الى الملة ومصل الى القبلة وقال ونحو ذلك في كتاب تنزيه الانبياء ع وقال عبد الحميد بن ابي الحديد
المعلوم ضرورة من الدين ابطال حكم النجوم وتحريم الاعتقاد بها والنهي والزجر عن تصديق المنجمين وهذا معنى قول امير المؤمنين ع
فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن واستغنى عن الاستعانة بالله الى آخر ما قال وقال الشيخ المحقق صرح علماؤنا بتحريم تعلم النجوم والعمل
بها ولكن من اعتقد تاثيرها او مدخليتها في التاثير وذكروا ان بطلان ذلك من ضروريات الدين ثم انه حكى التحريم عن المفيد
وجماعة وعد منهم المحقق في المعتبر والشهيد الثاني في ذلك وقال المصنف في المنتهى التنجيم حرام وكذلك تعلم النجوم مع اعتقاد انها مؤثرة
وان لها مدخلا في التاثير في النفع والضرر وبالجملة كل من يعتقد ربط الحركات النفسانية والطبيعية بالحركات الفلكية والاتصالات
الكوكبية كافر واخذ الاجرة على ذلك حرام واما من يتعلم النجوم فيعرف قدر سير الكواكب وبعده واحواله من التربيع والكسف وغيرها
فانه لا باس به ونحوه ما في تذكرته وقال الشهيد في قواعده كل من اعتقد في الكواكب انها مدبرة لهذا العالم وموجدة له فلا ريب
انه كافر وان اعتقد انها تفعل الآثار المنسوبة اليها والله سبحانه هو المؤثر الاعظم كما يقوله اهل العدل فهو مخطئ اذ لا حياة لهذه الكواكب
ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي الى ان قال واما ما يقال من ان استناد الافعال اليها كاستناد الاحراق الى النار وغيرها من العاديات
بمعنى ان الله سبحانه اجرى عادته انها اذا كانت على شكل مخصوص او وضع مخصوص يفعل ما ينسب اليها ويكون ربط المسببات بها
كربط مسببات الادوية والاغذية بها مجازا باعتبار الربط العادي لا الفعلي فهذا لا يكفر معتقده ولكنه مخطئ وان كان اقل خطاء من الاول
لان وقوع هذه الاشياء ليس بلازم ولا اكثري وقال في ذكرى يحرم اعتقاد تاثير النجوم مستقلة او بالشركة والاخبار عن الكائنات
بسببها اما لو اخبر بجريان العادة ان الله يفعل كذا عند كذا لم يحرم وان كره على ان العادة فيها لا تطرد الا فيما قل واما علم النجوم
فقد حرمه بعض الاصحاب ولعله لما فيه من التعرض للمحظور من اعتقاد التاثير او لان احكامه تخمينية واما علم هيئة الافلاك فليس
حراما لما فيه من الاطلاع على حكم الله وعظم قدرته وقال المحقق الثاني في تحقيق الاخبار عن احكام النجوم باعتبار الحركات الفلكية
والاتصالات الكوكبية التي مرجعها الى القياس والتخمين الى ان قال وقد ورد عن صاحب الشرع النهي عن تعلم النجوم بابلغ وجوهه
اذا تقرر ذلك فاعلم ان التنجيم مع اعتقاد ان للنجوم تاثيرا في الموجودات السفلية ولو على جهة المدخلية حرام وكذا تعلم النجوم
على هذا الوجه بل هذا الاعتقاد كفر في نفسه نعوذ بالله منه اما التنجيم لا على هذا الوجه مع التحرز عن الكذب فانه جائز فقد ثبت كراهة

التزويج وسفر الحج والغرق في الحرب وذلك من هذا القبيل نعم هو مكروه لانه يجر الى الاعتقاد الفاسد وقد ورد النهي عنه مطلقا حسما للمادة
وقال الشيخ بهاء الملة والدين ما يدعيه المنجمون من ارتباط بعض الحوادث السفلية بالاجرام العلوية ان زعموا ان تلك الاجرام هي العلة
المؤثرة في تلك الحوادث بالاستقلال او انها شريكة فهذا لا يحل للمسلم اعتقاده وعلم النجوم المبتني على هذا كفر والعياذ بالله وعلى هذا
حمل ما ورد في الحديث من التحذير عن علم النجوم والنهي عن اعتقاد صحته وان قالوا ان اتصالات تلك الاجرام وما يعرض لها من الاوضاع
علامات على بعض حوادث هذا العالم مما يوجده الله سبحانه بقدرته وارادته كما ان حركات النبض واختلافات اوضاعه علامات
يحكم بها الطبيب على ما يعرض للبدن من قرب الصحة واشتداد المرض ونحوه وكما يستدل باختلاج بعض الاعضاء على بعض الاحوال المستقبلة
فهذا لا مانع منه ولا حرج في اعتقاده وما روي من صحة علم النجوم وجواز تعلمه محمول على هذا المعنى ثم قال الامور التي يحكم بها المنجمون
من الحوادث الاستقبالية اصول بعضها مأخوذة من اصحاب الوحي سلام الله عليهم وبعض الاصول يدعون فيها التجربة وبعضها
مبتن على امور متشعبة لا تفي القوة البشرية بضبطها والاحاطة بها كما يومي اليه قول الصادق ع كثيره لا يدرك وقليله لا ينفع فلذلك
وجد الاختلاف في كلامهم وتطرق الخطأ الى بعض احكامهم ومن اتفق له الجري على الاصول الصحيحة صح كلامه وصدقت احكامه لا محالة
كما نطق به كلام الصادق ع واشار الى رواية عبد الرحمن بن سيابة ولكن هذا امر عزيز المنال لا يظفر به الا القليل والله الهادي
الى سواء السبيل واما الاخبار فما يدل على الاباحة وان احكامه صحيحة خبر يونس بن عبد الرحمن ان النجوم علم من علم الانبياء والخبر
المنقول في الدر المنثور وكتاب النجوم من يوشع بن نون ان النجوم دلت على ولادة ادم ع وعلى ولادة ابيه ابراهيم وان الويل نظر على
الى النجوم وخبر عبد الرحمن بن سيابة حيث قال له الانظر بينك وخبر نصر الهندي ان اول من تكلم بالنجوم ادريس وما دل على ان ذا
القرنين كان به ماهرا وخبر نزول المشتري الى الارض في صورة رجل فعلم العجم فلم يستكملوا وعلم رجلا من الهند فاستكمل وانه بقي في
وليس يولد لا يعلمه الا انه كان حيا قبل نزوله وخبر الخثعمي ان النجوم حق وخبر محمد وهارون ابني ابي سهل ما الا الصادق ع هل يحل النظر
اليها فقال نعم والخبر الذي يتضمن ان مولانا الكاظم ع مدح علم النجوم بحضرة هارون وهو طويل والخبر الذي يتضمن اخبار المنجم لابن
عباس بانه يحيى ويموت ولده بعد ثلاثة ايام وان المنجم يموت بعد سنة والخبر الذي قال فيه ع لا تكروا التكذيب بالنجوم والخبر الذي يتضمن
ان رجلا كتب الى ابي جعفر ان النجوم تقضي بانه قرب موته فامر بوجوه البر وخبر اهل البلغاء وخبرهم وانه لم يقتل منهم احد لما كان الحزمة
المنجمة عندهم فاخبر له الشمس فقتل الزحم وخبر قيس الا ان ابن مولانا الصادق ع وشريكه الى غير ذلك من الاخبار واما الاخبار الدالة
على الحرمة والخطأ فيه فخبر زحل وانه اسعد النجوم واقربها الى الله تعالى وان نجم امير المؤمنين ع مما اخطؤا في كونه نحسا وخبر العقيق عن عبد
الملك بن اعين حيث قال له الصادق ع احرق كتبك وقوله ع في نهج البلاغة المنجم كالكاهن والكاهن كالساحر والساحر كالكافر
وقوله ع فيه ايضا من صدقك كذب القران الى اخره وخبر الخصال ان المنجم ملعون وخبر الاحتجاج ونهي ع اياكم وتعلم النجوم وخبر الاحتجاج
من هشام بن الحكم انه علم قلت ما فيه وكثرته مضرة وان المنجم يضاد الله تعالى في علمه وخبر الخصال الاخر وخبر دعاء
الاستخارة فانه دعاء يتضمن المنجمين على المنجمين والخبر الذي نهى فيه من تعلم النجوم والخبر الذي يتضمن بطلان النجوم والخبر عليه
واخبار عجز الناس عنه والخبر الذي يتضمن ان اصل علم النجوم حق ولكن لا يعلمه الا من يعلم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار والذي
ينبغي ان يقال في المقام بعد ملاحظة الاخبار والاقوال ان هنا مقامين احدهما تعلم علم النجوم وتعليمه والثاني اعتقاد تأثير النجوم والاول
يقع على نحوين لانه اما ان يكون مع اعتقاد التأثير او لا معه والاول داخل في حكم المقام الثاني والثاني يحتمل الحرمة كما نقله الشهيد
في شرح عن بعض الاصحاب لانه قد يجر الى اعتقاد التأثير ولان احكامه تخمينية وعملا باطلاقات الاخبار وحملا لاخبار الاباحة على
التقية ويحتمل الكراهية كما عليه الاكثر كما عرفت بل لم اجد مصرحا بحرمته فيحمل اخبار التحريم على اعتقاد التأثير ونحوه واما الكراهة
فلكا اطلاقات الاخبار ولانه قد يجر الى الحرام كما عرفت واما اعتقاد تأثير النجوم وتعلمه مع اعتقاد ذلك والعمل به فيقع على وجوه





لان القائل بالتأثير اما ان يقول بانه مؤثر بالاستقلال او بالشركة بمعنى انها حية وبها احاطة في التأثير او يقول انها مؤثرة بكيفياتها كالاضاءة
والحرارة والتربية او يقول انها مؤثرة بنفس حركاتها واوضاعها مع عدم الحيوة كما تؤثر بكيفياتها او يقول ان اسناد التأثير اليها مجاز
وانما هي دلالات وامارات جعلها الله سبحانه وتعالى دالة على حدوث الحوادث في عالم الكون والفساد وليس لها تأثير اصلا من جهة
حركاتها واوضاعها اما الاول وهو اعتقاد تأثيرها بالاستقلال او الشركة فكفر كما نص عليه الاصحاب ودلت عليه الاخبار والاجماع
بل القول بكونها علة فاعلية بالارادة والاختيار وان توقف تأثيرها على شرائط كفر كما نص عليه المجلسي لانه من المعلوم ان لا خروج
لها وفي شرح نهج البلاغة لابن ابي الحديد ان الاجماع من المسلمين حاصل على ان الكواكب ليست بحية ومن هنا يظهر ان ما في
كلام صاحب الوافي حيث اثبت لها الحيوة لكن قد سمعت ما في قواعد الشهيد من ان من اعتقد انها تفعل والحق ان الفاعل هو الله
سبحانه هو مخطئ اذ لا حيوة لهذه الكواكب ثابتة بدليل عقلي ولا نقلي واما الثاني وهو انها مؤثرة بالكيفية لا غير كحرارة الشمس فهو
ضروري ونحو تربية القمر واضاءة سائر الكواكب وكما يترتب على الكيفية من نبات الارض وخروج ورق الشجر ونضج الثمر والمد
والجزر ونحو ذلك ولا اثم كما ظنه محمد بن الحسن المعروف بالخازن صاحب كتاب زيج الصفائح ولا يصح قول ابي البركات
كما نقل عنهما ابن ابي الحديد لكن الكلام في انها مؤثرات او معدات لتأثير الله سبحانه او انه تعالى شانه اجرى العادة بخلق الحرارة
او الضوء عقيب محاذاة الشمس مثلا الظاهر الاخير واما الثالث وهو كونها مؤثرة بحركاتها واوضاعها ومقارناتها واتصالاتها
في خلق الحوادث على احد الوجوه الثلثة كتأثيرها بكيفياتها فالقول به جرأة على الله سبحانه وظاهر الايات والاخبار خلافه ولا
ينتهي الى حد الكفر بل هو فسق كما في تحفة عماد الدين محمد قواعد الشهيد والقياس على التأثير بالكيفيات باطل والاسناد في صحة
ذلك الى التجربة او غير شي لان مظانه كثيرة ثم انك قد سمعت كلام علم الهدى من انهم لم يقل احد منهم بذلك وما قاله الشهيد في
قواعده انه يحمل على القسم الرابع ولا يحمل على هذا القسم شي من وجوه الثلاثة ويرشد اليه في الاخير تصريح الشهيد بالخطأ والحرمة في
قواعده فيما نحن فيه وتشبيهه بالامر بالادوار وتشبيه البهائي ذلك بالنبض والاختلاج وفرق واضح بين التشبيهين والكراجكي
خلط بين الامرين ولم يفرق بين التشبيهين واما الرابع وهو انها دلالات وامارات ولا تأثير لها اصلا ولو باجراء العادة فلا
خطر فيه وهو الذي دل عليه كثير من الاخبار لكن ان قلنا انها تفيد العلم كان ذلك مخصوصا بالحجج واهل بيتهم وبعض الانبياء
لان الطريق الى العلم بعدم ما يبطل دلالتها والاحاطة بجميع شرائطها ورفع موانعها مختص بهم صلى الله عليهم وان ادعوا انها تفيد
الظن في جميع احكامها فدعوى نعرف فساده لان وقوعه منوط بانه مشروط بشرائط ورفع موانع والمنجمون لا يعرفون ذلك الشرائط
والموانع وان عرفوا بعضها فغير معلوم مخصوص كما يعطيه خبر الدهقان الذي اسمه سرسفيل وغيره كخبر عبد الرحمن بن سيابة
والخثعمي حيث قال ان اصل الحساب حق ولكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق الى غير ذلك من الاخبار فتعلمها وتعليمها للعمل بها
بناء على كونها امارات ودلالات بالمعنى الذي نحن فيه في استخراج التقاويم والاخبار بالمغيبات واخذ الطوالع والحكم بها على الاعمال
والاحوال حرام على الظاهر اذا اعتقد صدقها لما عرفت ان انها لا تحيط بشرائطها وموانعها الا المعصوم نعم ان اجرى ان العادة
انه سبحانه يفعل كذا عند كذا لم يحرم كما قال الشهيد في قواعده والحاصل ان حصل ظنا بحسب العادة بترتب ضر او نفع ولا اثم منه
وما دل على الجواز من الاخبار فعلى ضعفه محمول عليه والا فعلى التقية لشيوع العمل بها في زمن الخلفاء وفي بعض الاخبار ايماء الى ذلك
وقد تحمل اخبار النهي على الكراهة او على ما اذا اعتقد التأثير فتكون اخبار الجواز باقية على حالها كما صرح به الشهيد واما تعلمها
وتعليمها بناء على ما اخترناه لا للعمل بها لا للاستخراج والاخبار والحكم بها بل لمعرفة الساعات المحمودة والنحسة والكسوف والخسوف
فالظاهر الجواز كما صرح به المحقق الكركي وكذا المحقق الثاني ويرشد اليه رعاية العقرب والمحاق لكنه على كراهة وعلى بعض ما ذكرنا
يحمل عمل الرواة وتعلمهم وتعليمهم اذا عرفت هذا فاعلم ان من اقوى ما يستدل به القائلون بالتأثير اصابتهم في الكسوف ووقته ومقداره

والأعلى وأي فرق بين إخبارهم بحصول التأثير في هذا الجسم وبين حصول تأثيرها في أجسامنا ونحوها وجوابه واضح على ما قلناه من أنها
علامات وأمارات تفيد الظن في بعض أحكامها وقد أجاب عنه السيد والكراجكي بأن الكسوفات واقترانات الكواكب وانفصالها من باب
الحساب وتسيير الكواكب وله أصول صحيحة وقواعد سديدة وليس كذلك ما يدعونه من تأثيرات الكواكب في الخير والشر والنفع والضرر ولو لم
يكن الفرق إلا الإصابة الدائمة المتصلة في الكسوفات وما يجري مجراها فلا يكاد يبين فيها خطأ البتة وأن الخطأ الدائم المعهود إنما هو
في الأحكام الباقية حتى أن الصواب فيها عزيز وما يتفق فيها من الإصابة قد يتفق من المخمن أكثر منه فحمل أحد الأمرين على الآخر بهت
وقلة دين انتهى كلام السيد قدس سره وكأنه اعتراف منه بأن بعض علم النجوم حق وبعضه باطل ... ثم إن أبا معشر صاحب كتاب الكامل
وغيره وهو أستاذ الكل في هذا الفن قال إن علم النجوم على نوعين علم الكل وعلم الأحكام وجعل علم الكل علم كيفية الأفلاك وكميتها
وعد من هذا القسم أشياء كثيرة منها حركات الأفلاك وأنها سريعة وأنها أملاء ومعرفة كسوف الكواكب بعضها لبعض وكسوف النيرين إلى آخر
ما قال فليتأمل جيدا هذا ما يتعلق بالمقام من طريق الاجتهاد والفتاوى وكلام المتكلمين والمتبحرين ... كثير من طريق الأخبار يحتمل
المقام ذكرها لكن قد ذكر علم الهدى وابن أبي الحديد وجماعة أنه ... النجوم ولم يحصل منهم جواب ... عندنا وحكوا أهل
يوخذ هذا الشيء أو يترك فإن حكموا بالأخذ أو الترك أخذوا وقد ألزمهم ... بما إذا التقى العسكران وفي هذا حاسب فحسب هذا
لصاحبه بالظفر وحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يهزم أحدهما الآخر فأين كانت النجوم قوله ره والشعبذة حرام وهي الحركات السريعة
بحيث يخفى على الحس الفرق بين الشيء وشبهه كما ذكرها جماعة من الأصحاب وقال في القاموس الشعبذة الشعوذة خفة في اليد وأخذ كالسحر
يرى الشيء بغير ما عليه في رأي العين وفي مجمع البحرين أنها الحركة الخفيفة ولم يتعرض لها في النهاية والصحاح والمصباح والمجمل لابن
فارس والذيل والتكملة للصغاني وقد نص على حرمتها في النهاية و... و... و... والإرشاد و... و... وسائر ما تأخر
عنه ... لا خلاف فيه ... فيه بعد الإجماع المنقول بل المعلوم إذ لا يجد ... في ... وقد ألحقها
بالسحر الشهيد في ... قوله والقيافة حرام أطلق حرمة القيافة كما أطلق في النهاية و... و... وسائر ما تأخر عنها ما عدا ... كما
... وظاهر ... والنجعة الإجماع عليه حيث قال حرام عندنا وهو منقول عن صريح المنتهى وفي الكفاية لا أعرف خلافا بينهم في
تحريم القيافة وفي الحدائق نسبته إلى الأصحاب قلت وهو الموافق لأصول المذهب والأخبار لأنه يلزم منها إلحاق نسب شخص بآخر
الموجب لترتب الأحكام الكثيرة بمجرد ظن لا دليل عليه ... الدليل على خلافه وذلك مما تأباه أصول المذهب وكما ... الشريعة
بل يحكم أهل العقول بطيش عقل ... الملحق به أو أنه أحمق وقال في مجمع البحرين وفي الحديث لا آخذ بقول قائف وهذا الخبر أخذه
في الهداية ... ولا في النهاية الأثيرية ولو كان من طرقنا أو طرق العامة ما نشذ عن هذين الكتابين واستدل عليه في الهداية بأخبار
النهي عن إتيان العراف ثم إني رجعت إلى ... الوسائل فلم ... فيه ما في الهداية وفي جامع الخصال ما أخرجه ... وما رواه بعض المخالفين
من أنه ... بقول القائف لما وافقه فعلى ضعفه وأنه ... ولم ... العامة حيث لم يعمل به أصحابنا ولم ينقل
من ... يحتمل أنه ... حيث ... صدقهم لا من جهة القائف وقد روى في الكافي عن زكريا بن يحيى المصري أو الصيرفي في المجهول قال سمعت
علي بن جعفر يحدث الحسن بن الحسين بن علي بن الحسين ع قال لقد نصر الله أبا الحسن ع فقال الحسن إي والله جعلت فداك لقد بغى عليه
أخوته فقال علي بن جعفر إي والله ونحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فإني لم أحضركم قال فقال له ونحن
أيضا ما كان فينا إمام قط حائل اللون فقال لهم الرضا ع هو ابني قالوا فإن رسول الله ص قد قضى بالقافة فبيننا وبينك القافة فقالوا
ابعثوا أنتم إليهم وأما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم فلما جاؤوا أقعدونا في البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته وأخذوا الرضا ع وألبسوه
جبة من صوف وقلنسوة ووضعوا على عنقه مسحاة وقالوا له ادخل البستان كأنك تعمل فيه ثم جاؤوا بأبي جعفر ع فقالوا ألحقوا هذا
الغلام بأبيه فقالوا ليس له هاهنا أب ولكن هذا عم أبيه وهذا عمه وإن لم يكن له هاهنا أب فهو صاحب البستان فإن قدميه وقدميه واحدة

فلما رجع



فلما رجع أبو الحسن ع قالوا هذا أبوه وعلا عمه قال علي بن جعفر فقمت فمصصت ريق أبي جعفر ع ثم قلت أشهد أنك إمامي الحديث فنقلنا
بطوله بتمامه ... ولأنه قد يستدل به على الجواز حيث إنه لجأ إليهم ولم ينكر عليهم رجوع رسول الله ص إلى القافة وأما قولهم فلا أقل ولم يرفع
التهمة من نفسه إذا كان هو الدافع ... وضعفه ... عليه حقيقة ... والجواب عن ذلك كله أنه ... كما يظهر ذلك
لمن اطلع على أحوال إخوته ... وقد فعلوا ما فعلوا ... إن الله ... محمد وآله صلى الله عليه وآله إن يعفو عنهم ولا سيما العباس
أو أنه لم يعلم أنهم ... الأمر ... ومع ذلك رفع ... الشبهة منهم ولو أنكر عليهم رجوعهم إلى القافة لكذبه العباس معا
بجمع من العامة ... الرجوع وقال له ... من طين كما قال له ذلك قبل ذلك ولهذا ... واستمر في أعقابهم مدة حتى إبراهيم
والظاهر أن أحدا لم يعقد ولعل إبراهيم رجع ... على الجواز قولهم في جامع الخصال أن القيافة فضلة من النبوة ذهب في الناس حين بعث
النبي ص ولعله من هنا قال صاحب المفاتيح إن أصلها حق ولكنه ... وقيد تحريم القيافة في ... إذا ترتب عليها محرم وزيد في ... ذلك
ولك ... ما إذا جزم وكذا المفاتيح وقد يقال إنها إذا لم يترتب عليها حرام لا فائدة فيها قلنا فائدتها الاطمئنان فإنه إذا ألحق به الولد
شرعا ووافقت القافة زاد اطمئنانه فتأمل والأحوط تركها ... على إطلاق الفتاوى ... والإجماع والخبر كما قد سمعت إذا عرفت هذا
فاعلم أن في الصحاح والقاموس والمصباح المنير أن القائف هو الذي يعرف الآثار ولم يذكروا النسب نعم زيد في النهاية ومجمع
البحرين ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه وفي ... وإيضاح النافع ... وغيرها أنها إلحاق الناس بعضهم ببعض فقد
زادوا ونقصوا عما في كتب اللغة فتأمل وقد يحكم في ... والتنقيح ... بحرمتها في قفو الآثار إذا ترتب عليها حرام ولم أجد لغيرهم
وهو موافق للاعتبار ... الإطلاق إلا أن يحمل على ما فهمه الأكثر فيصح على الإلحاق ... قال يقول فيها ... ولك
... وقد ... الشهيد ... المحقق الثاني ... في علم الهيئة ... إذا لم يعتقد فيه ما يخالف الآيات والأخبار كطابق
ولم يجزم فيه بما لا برهان عليه ... واختلاف في القول بالأمر وجواز العمل إذا لم يقطع بالمطابقة كما إذا جعله ... كان يجب
الفال ... الطيرة وحرمه إذا اعتقد المطابقة والطيرة ... مصدر ... ولا ... وقد ... إن الطيرة على ما تجعلها إن هونتها تهونت وإن شددتها تشددت وإن لم تجعلها شيئا لم تكن شيئا وحرم الشهيد والمقداد السيميا
وهي إحداث خيالات لا وجود لها في الحس ... في شيء آخر والكيميا إذا كانت ... على وجه سلب الأجساد خواصها
وإفادتها خاصية أخرى فقال الشهيد ذلك مما لا يعلم صحته وقال المقداد إنه غير مستبعد ... جوازه عقلا وشرعا قوله ره وتحرم
بيع المصحف بل يباع الجلد والورق كما في ... و... و... ونهاية الأحكام و... و... واستدل عليه في نهاية الأحكام بمنع الصحابة منه ومدعي
العلم إن المخالف ... خط المصحف كما صرح به في ... الكتاب والأخبار الكثيرة كقول الصادق ع في ما رواه في الكافي عن عبد الرحمن بن سليمان
إن المصاحف لن تشترى فإذا اشتريت فقل إنما أشتري منك الورق وما فيه من الأديم وحليته وما فيه من عمل يدك بكذا وكذا وقوله ع
في موثقة سماعة لا تشتر كتاب الله ولكن اشتر الحديد والورق والجلود والدفتين وقل ... وخبر عثمان بن عيسى وخبر عبد الله بن سليمان
وخبر ... الوراق لكن في خبر سماعة الآخر لا تبيعوا المصاحف فإن بيعها حرام قلت فما تقول في شرائها قال اشتر منه الدفتين والحديد والغلاف وإياك
أن تشتري الورق وفيه القرآن مكتوبا فيكون حراما عليك ... ولعل المراد لا تشتر الورق بانفراده مع ... القرآن معه
بل ... الورق فقط ... ما لا يطاق لو المراد ... باللفظ ... ولم يبين لنا الأصحاب الحال في هذا
العقد لكنها أخبار الباب ... ومتضافرة ... بظواهر الكتاب عند بعض الأصحاب ... بالعمل حجة من لا يعمل بأخبار الآحاد
فلا مانع من العمل بها إلا ما أشرنا إليه مضافا إلى مخالفة القواعد والواقع ... على هذا أن يكون الخط ليس مبيعا ولا جزءا من المبيع
فلو ظهر فيه غلط لم يستحق الأرش وليس له الفسخ ولا كذلك غير القرآن من الكتب فإن الخط جزء من المبيع ويلزم أن لا يملك بالبيع فلو محاه
ما ... إلا أن تقول ملكه الأول بكتابته والثاني بإعراض الأول واستيلائه أو تقول بالتمليك التبعي فيترتب الضمان لمشتريه ... منه

بل قد يقال التمليك الاحيط والنهي انما هو الصوري للاحترام وفيه ما لا يخفى وقد يتخيل التمييز يجوز بيعه للكافر لانه ما باعه الا الجلد
والورق وليس بصحيح لاشتماله على دخول الخط تبعا على ان هذه الاخبار معارضة بالخبرين احدهما موثق والاخر صحيح قال الباقر عليه السلام
اشتريه احب الي من ان ابيعه فتامل بل قد يقال ان كل من لم يذكر تحريم بيعه فهو مخالف وذلك لانهم يذكرون شروط البيع والمبيع
والمتعاقدين ويشترطون اسلام المشتري في المصحف والعبد المسلم وقضية كلامهم في ذلك المقام جواز شراء المصحف وبيعه على اي وجه
كان المسلم فليتأمل والاولى ان يقال انه لا يباع نفس المرسوم من القرآن وعليه يحمل مجمل اخبار النهي ويباع الجلد والورق والحديد والغلاف
وعليه يحمل الموثق والصحيح والظاهر الفساد لو وقع البيع على الوجه المنهي عنه لظاهر الادلة فلو باع الرسم منضما الى الورق ونحوه كان باطلا
في الجميع وان قام احتمال الصحة فيما يصح ولا ريب ان ابعاض المصحف كالمصحف عندهم فلا يفرق فيها بين المجموع والمتفرق وفي اطلاق كلامهم
ما يعطي انه يطلق على البعض والكل وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال الجوهري والمصحف الكتابة قال الفراء قد استثقلت العرب
الضمة في حروف فكسروها واصلها الضم ومن ذلك مصحف ومخدع ومطرف ومغزل لانه ماخوذ في المعنى من اصحف اي جمعت فيه الصحف
انتهى وقد قالوا ان المصحف جمع صحيفة قطعة من جلد او قرطاس كتب فيها فيكون المصحف ما جمع فيه ثلاث اوراق او اثنان فصح الاخبار
بالقرآن الذي سقط منه شيء الا ان تقول هذا مجاز قال وعلى كل حال ففي القاموس انه مثلث الميم وفي المصباح المنير ومجمع البحرين
ان الضم اشهر ونقل الصاغاني عن ثعلب ان الفتح لغة مجيدة فصيحة وقد سمعت ما في الصحاح وما دخل فيه بعض الآيات في بعض الكتب لا
يجري هذا المجرى كالذي في الكتب السماوية وكتب الحديث قوله ولو اشتراه الكافر فالاقرب البطلان كما في نهاية الاحكام والارشاد ونهاية الاحكام
في اول كلامه والايضاح وحواشي والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وكذلك بعضهم في المقام وبعضهم في
باب البيع وذكر بعضهم ان ابعاض المصحف كالمصحف وفي كتب الاحاديث النبوية وجهين اشكل في نهاية الاحكام فيهما وفي كتب
الفقه وجوده وفي شرح الارشاد مع الاحاديث النبوية على الكافر ومن الحق الثاني انهما في حكم المصحف وفي التذكرة البطلان
لفقد الصلاحية في احد الاركان لان ما الثمن مرض الشارع في تحريم الانتفاع بطالة وصل القول ببطلانه حكم سواء قلنا بدلالة النهي على
الفساد في المعاملات ام لا ولم اجد القائل بصحة البيع واجباره على بيعه نعم قد قيل ذلك في العبد المسلم قال ولعل الوجه ان القرآن اعظم
حرمة وقد ترك الحكم في الكتب الحديثة وقد قربه الى اهل الخلاف فيما يستهينون به الا انا نقول هنا انه لا يجوز تسليطهم وبيعه عليهم
فيمنعه فهم افترق بما بينهم وبين الكفار قوله ويجوز اخذ الاجرة على كتابة القرآن كما في نهاية الاحكام والتذكرة واجارة الكتاب
وجامع المقاصد وفي الاجر نسبة ذلك الى الكثر مشاهدا في انه مروي عن جابر وقد اطلق ذلك فيها دون ذكر الكراهة والشرط وفي
النهاية وقع انه مكروه مع الشرط وفي الاجماع على انه مع الشرط مكروه وبدونه حلال طلق وفي الخبر ان ام عبد الله بنت الحسن
ان نكتب مصحفا فاشترت ورقا منها ودعت رجلا فكتبه على غير شرط واعطته حين فرغ خمسين دينارا وان المصاحف لم تبع
الا حديثا وليس يصح تجري في التقييد وفي الخبر ما ترى ان اعطي على كتابة اجرا قال لا بأس والظاهر ان الكراهة مع الشرط لا تختص الشرط
بل من الجانبين والذي على ما يسمى كتابة قرآن في آيات النقش ونحوها وقد يقال ان الكراهة تجري في اصلاحه وتصحيحه فليتأمل
وقد اختلفوا في اخذ الاجرة على تعليم القرآن فالمشهور انه مكروه وظاهر المقنعة انه مكروه مع شرط او لم يشترط حيث قال والتنزه عنه افضل
وبالكراهة صرح في كشف الرموز والمهذب وبه صرح الكتاب فيما سلف وشرح النكت بل صرح الآبي والشهيد باشتداد الكراهة مع الشرط
وهو قضية ما ذكر في الاول ونبه احتمال التحريم ضعيف لنص بجميع شيء وفي النهاية والنافع واجارة جامع الشرائع انه مكروه على الشرط
تكره مع الشرط وقضيته ان لا كراهة بدونه كما هو صريح ان ابي حمزة حيث اباحها مع الشرط وابيحها بدونه وفي الاول الاجماع
على النفي والاثبات وفي الاستبصار انها حرام مع الشرط ومكروهة بدونه ووافقه المصنف في اجارة كل في موضع منها وفي موضعين
آخرين صرح بالكراهة وحمل كلام الشيخ على ما اذا تعين واحد لمباشرة هذه الاعمال واطلق التقي تحريم الاجر على تلقين القرآن وتعليم



المعارف والشرائع وكيفية العبادات والفتيا وظاهر الارشاد عدم الكراهة اصلا حيث نفى البأس عن ذلك وهو ظاهر اجارة الكتاب
وفي كشف الرموز لا خلاف في جواز اجر تعليم القرآن وكانه لم يبال بخلاف التقي وقال لا خلاف في حله اذا وقع على سبيل الهدية وتنقيح البحث
ان يقال ما المراد من القرآن في كلام الاصحاب القائلين بالجواز والآخذين والكلام ما عدا ما وجب منه عينا او كفاية ظاهر الاكثر الا
الاول ان يقيد بما ستسمع وظاهر كشف الرموز وايضاح النافع الثاني حيث استثنيا ما يحتاج اليه في الصلوة وصريح الدروس مع مكان من المراد
من القرآن الذي يجوز الاجارة عليه هو ما زاد على الواجب منه عينا او كفاية وهو ظاهر الحلبي حيث حمل اخبار النهي على ما عدا الحمد
وتعليم آيات الاحكام والى ذلك اشير في المقنعة والروضة حيث قيل فيهما وتحرم الاجرة على الواجب من التكليف سواء وجب عينا
والسورة واحكام العبادات او كفاية كالتفقه في الدين وما يتوقف عليه من المقدمات علما او عملا وتعليم المكلفين صيغ العقود ونحو ذلك
انتهى وفي الروض وتعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لئلا تنقطع المعجزة ونحوه ما في التنقيح كما ستسمع وذلك موافق لظاهر الاكثر وكانها
نزلا عليه كلامهم وتخالف لما سمعته من صاحب الدروس ومن وافقه وفي الرياض ان الجواز على القول به مطلقا او في الجملة مقيد بما اذا لم يكن
احد الامرين واجبا ولو كفاية والا فيبتني على ما اوجبت التحريم اجماعا فتوى ودليلا انتهى وهو موافق لما في الروض والعبارة سقيمة وانت خبير
بان تعليم القرآن لمن وجب عليه التعلم عينا او كفاية واجب كفائي على الكل وجوبا كذلك اما ان يكون لغيره اجر حفظ المعجز او غير
حتى يكون كصناعة الحياكة وغيرها من الصناعات التي وجبت توصلا او لذاته كتحصيل الحق وتكليفهم ودفنهم والصلوة عليهم وهذا
هو الظاهر لانه متعلق وبالذات بالاويان كالفقاهة واقامة الحجة العلمية فان كان الاول جاز اخذ الاجرة
عليه الا انه يخص فيهم فيجب عينا فيحرم ويرتزق من بيت المال وقد يدعى انه مراد الاكثر الا انه بعيد وصريح الخبر والتنقيح
كما عرفت بل في التنقيح ان المعلم للقرآن اذا كان معلما شيئا من الاحكام الواجبة عينا فاما مع تعيين التعليم عليه بان لا يوجد غيره
ممن يقوم بذلك فهذا لا يجوز له اخذ الاجرة على ذلك التعليم لانه موجود لو حضر وان لم يكن جاز لكنه مع كراهية انتهى فتراه كيف
انتصر على تعليمه الواجب عينا فان اراد التخصيص كان بين مجيء الاعطاء ما يأتي ومنه يعلم حال ما في كشف الرموز وايضاح النافع
فالحفظ كلامهما لكن فيه ان الواجب التوصلي يجوز اخذ الاجرة عليه وان انحصر وتعين في فرد على قول وان كان الثاني اي لغيره
لذاته كما هو الظاهر من الشهيدين ومن وافقهما اشكل الاخذ الا انه من المعلوم ان المشهور انه لا يسقط وجوب الكفائي بشروع
البعض فيما ينوي الوجوب الا ان نقول كما في مجمع الفائدة انه متى كان في القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز اخذ الاجرة عليه
وذلك لا ينافي انه بعد الشروع ينوي الوجوب فتامل ومن المعلوم ان الواجب من تعلم القرآن على قسمين عيني وكفائي والعيني على
قسمين منه ما هو واجب على الاعيان عينا وهو فاتحة الكتاب ومنه ما هو واجب على الاعيان تخييرا وهو سورة تامة بعدها في الصلوة
على المشهور وما يدل على التوحيد والكفائي على اربعة اقسام اذ منه ما هو واجب عينا وهو ما يتعلق بالاجتهاد في الاحكام
ومنه واجب على الكفاية تخييرا وهو ما اذا انتفت الاجتهاد في الاحكام وقد يجب على الكفاية على عدد كثير لا يجزي اقل منه
حفظ التواتر المعجز وهو القسم الثالث وقد يجب كله على الكفاية على كل احد بعد حفظ المعجز كي لا يفعل ذلك العدو وهذا قائم في كل
عصر فلا يجوز اخذ الاجرة عليه اصلا ولا يجدي شروع بعض المعلمين فيما عدا الاعطاء ما في مجمع الفائدة او يقال ان هذا والقسم الثالث
منفيان بعد شيوع الاسلام وانتشاره بل الاول والثاني كذلك فكان الواجب الكفائي فيه باسره منتفيا كما يرشد اليه قوله كذبوا على
كذبوا اعداء الله الحديث لانه والحمد لله قد قام اكثر الناس بذلك ولا يخفى الاعصار والامصار فلم يبق الا الواجب العيني بقسميه
ولا ريب بناء على القول بوجوب التعليم كفاية ان لا في تحريم اخذ الاجرة عليه بقسميه وح يمكن تنزيل اطلاق الاكثر على ما عدا ذلك
وهو غير واجب على احد لقيام الناس به لان ما عدا ذلك هو الذي قلنا انه واجب كفائي وانه الآن سني ويصح ايضا تنزيل عبارة
كشف الرموز وايضاح النافع عليه لذلك ويكون كلام الشهيد ومن وافقه منزلا على ما اذا عرض وجوب احد اقسام الواجب الكفائي او كلها

الكلام

والعباد باسره ولكان النبي لم يبعث ممن انشأ اقسام الواجب الكفائي القيام احتمال ذلك في كل قطر لطاعون ونحوه فتأمل ويبقى
في كلامي التجويز والتصحيح ولا ارتياب بتعلقه الا على القول باشتراط وجوب التعليم على احد سواء علم ما وجب عينا على المتعلم او كفاية لان
الناس قائمون بالتعليم في الاعصار والامصار الواجب العيني واما الكفائي فكذلك ان كان موجودا بعد انتشار الاسلام وقد يعرف
ان الظاهر اشتراطه فاذا كان كذلك جاز اخذ الاجرة على جميع ذلك نعم لو انحصر والعياذ بالله التعليم في شخص واحد حرم عليه اخذ
الاجرة سواء علم ما وجب على المكلف عينا او كفاية وعلى ذلك ينزل كلام الاكثر وهو وجه آخر في توجيه كلامهم وليعلم ان بعضهم
لا يقسم الواجب الكفائي الى ما وجب لذاته والى ما وجب لغيره وان الاول لا يجوز اخذ الاجرة عليه والثاني يجوز بل الظاهر منه في باب
جواز اخذها على كونه واجبا وحيث يسقط وجوبه اما بشروع الغير فيه او ظن القيام به يجوز اخذها كما سيأتي قريبا ويجري مثل
ذلك في كتابة القرآن في بعض الوجوه وعلى كل حال فالحجة المشهور على الجواز بعد الاصل والاجماع المجبر بالشهرة والاجماع على جواز
جعله مهرا ما رواه المشايخ الثلاثة عن الفضل بن ابي قرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان هؤلاء يقولون ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا
اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا اولادهم القرآن ولو ان المعلم اعطاه رجل دية ولده لكان للمعلم مباحا وقد يستدل عليه بعموم خبر جراح
ومرسل الفقيه والضعف منجبر ومعتضد بما عرفت واستندوا في اثبات الكراهة الى الشهرة الناشئة من اخبار النهي وفتوى الشيخ
والتقي واستند الشيخ في التحريم مع الشرط الى اطلاق المنع في اخبار النهي او لانه واجب كفائي في مثله وكذا التقي استدل الى الجمع بينها
وبين ما دل على الجواز بحمل الشاهد على الجمع خبر جراح قال نهى ابو عبد الله عليه السلام عن اجر القارئ الذي لا يقرأ الا باجر مشروط
ومثله مرسل الفقيه ثم حمل خبر قتيبة الاعشى على الكراهة وانت خبير بان الخبرين مختصان بالقارئ دون المعلم فكيف حمل على الاطلاقات
من الجانبين مشكل مع انهما معارضان بخبر الاعشى الذي حمله هو على الكراهة مع احتمال حمل اخبار المنع على التقية كما يعطيه خبر ابن
قرة مع انه موافق للاعتبار فانا لا نجد احدا ينتصب لنفسه لتعليم القرآن ويترك تحصيل الرزق فلا كراهة اصلا او نقول بها مطلقا
شرط او لم يشترط كما عليه الاكثر لاطلاق النهي في الاخبار السالمة عن معارضة ما يصلح لتقييدها بصورة الاشتراط ومن الغريب ان العلامة
في المنتهى حيث نقل حجة الشيخ قال ونحن نتوقف في هذا مع انه حكم بالجواز والكراهة فيما نقلناه عنه ولعله اراد انا نتوقف في مثل هذا
الخبر وقد تضمن خبر الاعشى النهي عن اجرة القراءة للقرآن ولو مع عدم الشرط ولم ار به عاملا عدا العمومات الدالة على جواز الاجارة
ولا سيما في مثل الصلاة والصوم بل صرح في ثمة بانه لو استأجر لقراءته ما يهدى الى ميت او حي لم يحرم وان كان تركها افضل ولو صرف
اليه بغير شرط فلا كراهة قلت وهو ظاهر خبر جراح الذي سمعته وفي خبر حسان المعلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن التعليم قال
لا تأخذ على التعليم اجرا قلت الشعر والرسائل وما اشبه ذلك اشارط عليه قال نعم بعد ان يكون الصبيان عندك سواء في التعليم لا تفضل بعضهم
على بعض وقد تضمن جواز اخذ الاجرة على سائر العلوم وينبغي ان يستثنى منها ما وجب عينا او كفاية وفي التذكرة لا بأس باخذ الاجرة
على تعليم الحكم والآداب اما ما يجب تعليمه على الكفاية كالفقه فانه يحرم اخذ الاجرة منهم على تعليمه مع تعيينه وقد سمعت ما في
الدروس ونحوه وما حكي عن ابي الصلاح ثم انه ينبغي حمل التسوية وعدم التفضيل في الخبر على الاستحباب كما قاله الشيخ في التهذيب والمصنف في التحرير و
والمجلسي في حاشية الاستبصار قال في التحرير هذا اذا استؤجر لتعليم الجميع على الاطلاق سواء تفاوتت اجرتهم او اتفقت ومراده بالاطلاق
ما اذا لم يستأجر لكل واحد على عمل مخصوص كما يدل عليه كلامه الآخر كما ستسمع قلت بل ينبغي ان يقيد بما استؤجر على تعليمهم وقد
تساوت الاجرة وبما اذا كان لله تعالى اما لو كان بعضهم افهم او كان ابواه مؤمنين فلا ثم نقول الظاهر من الخبر عدم التفضيل
لا للدنيا ولا للآخرة اما لو زادت الاجرة فربما كان التفضيل واجبا لكنه لو سوى بين اخذه اكثر بعقد واجره ومن اشترط عليه وسوى بين
من لم يأخذ منه اجرا واخذ اقل بمقدار ما يسوى بين اخذ منه اكثر كان احسن وافضل ولو وقعت الاجارة على تعليم مخصوص لهذا وتعليم
مخصوص لآخر فلا بأس بل يحكم بالتفضيل بحسب ما وقع عليه العقد كما في التحرير وينبغي ان يساوي بينهم في الاخذ عليهم كما في النهاية قوله

وتحرم

وتحرم السرقة والخيانة بالنص والاجماع كما في كرة وقال وكذا بيعهما وقال في ير وكذا اخذ ثمنهما ولا تحريم مع الجهل بكونهما سرقة وقال
فيه ولو اشتبهت السرقة بغيرها جاز الشراء ما لم يعلم العين المسروقة قلت لعله اراد ما اذا اشتبهت في غير محصور قوله ولو وجد عنده
سرقة ضمنها الا ان يقيم البينة بشرائها ثم يرجع على بائعها مع جهله كما صرح بذلك في كرة و ير والاحكام والاصل في ذلك ما قاله الشيخ في النهاية
من وجد عنده سرقة كان ضامنا لها الا ان يأتي على شرائها ببينة وقال في ير بعد حكاية ذلك عنه هو ضامن سواء اتى على شرائها ببينة
ام لم يأت بغير خلاف وتسقط بهذا التضامن وهل يرجع على من اشتراها منه بالغرامة ام لا فان كان اشتراها مع العلم بانها سرقة او قال
له البائع هذه سرقة واشتراها كذلك فاذا غرم لا يرجع على من باعها لغرامته لانه ما غره ولانه اعطاه ماله بغير عوض فاما ان لم
يعلم ولا اعلم انها سرقة وباعه اياها على انها ملكه فمتى غرم رجع عليه بما غرمه لانه غره ومعنى قوله انه ضامن سواء اتى ببينة ام لا ان للمالك ان
يطالبه بالضمان ويرجع هو على البائع وقال في لف يحتمل قول الشيخ وجها آخر وهو ان يأتي ببينة انه اشتراها من مالكها فتسقط المطالبة
عنه وكان نظر المصنف في كتبه المذكورة هنا الى حكمه بالرجوع على البائع مع الجهل الى ما قاله ابن ادريس الى ما احتمله في لف فكأنه
قال هنا ضمنها ويرجع المالك بالمطالبة ولا يرجع على احد بشيء لو ادعى انه اشتراها منه الا ان يقيم البينة بالشراء والجهل فيرجع حينئذ
كما ستسمع وقد يكون نظره في كتبه الى ما ستحكيه عن المحقق الثاني في باب الرهن وفي س من وجد عنده سرقة او غصب فاقام بينة بالشراء اندفع
عنه قرار الضمان ان كان جاهلا وتجرم ما الحكم في الرجوع عليه ان شاء ومع تلفها ولعل معناه انه اذا رجع عليه بالقيمة رجع على البائع كما
قال الشيخ وجماعة مع زيادة تخيير المالك وقال المحقق الثاني ان كان المراد ضمانا قيمتها اذا تلفت وكانت قيمته فكذلك وليس له الرجوع
بها لان التلف في يده وهو مضمون وان كان المراد رجوعه بالثمن مع بقاء العين فانه يرجع سواء كان عالما او جاهلا ومع تلفها
يرجع بعوضها ان لم يكن عالما بالحال واراد بالعين عين الثمن وفي كلامه نظر من وجهين الاول انه قد تضمن ان العين المغصوبة
اذا تلفت في يد المشتري فاخذ المالك منه قيمتها فلا رجوع له بها على البائع الغاصب او السارق وقد وافقه على ذلك المحقق في
الشرائع والمصنف في مواضع من كتبه وهو خيرة الشيخ في ط وقد استدل على ذلك هنا بان التلف في يده وقد يستدل عليه بان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين في ضمانه وان كان الشراء صحيحا وفيه انه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده
من ماله ويستقر عليه الثمن فهذا صحيح لكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف
فكان الغاصب مغرا وموقعا له في خطر الضمان فليرجع عليه ولا يصح الاسناد الى ان التلف في يده ولا الى انه عقد ضمان فان استندوا
الى صدق الاستيلاء بغير حق والى قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي كما استند المحقق المذكور الى ذلك في موضع آخر ففيه انا نمنع
صدق الاستيلاء بغير حق في محل ما نحن فيه وعلى ما اذا اودعه او اعاره او رهنه او وهبه او وكله او قدم له الطعام فاكل وقال له انه
مالي وهو جاهل بان المالك كل لانه لا يصدق عليه انه غاصب ولا سارق سلمنا ذلك لا حق في يد الامانة كما يمنع كلية الكبرى والخبر
المذكور المثبت لما لم يثبت سلمنا لكن يجب ان يكون على المكره كذلك سلمنا انه خرج بالاجماع لكن ينبغي ان يكون حكمه حكم الغاصب
في جميع الاحكام فيكون عليه الاثم ونحوه ولا يقولون به سلمنا انه من خطاب التكليف وما نحن فيه من خطاب الوضع فالجهل لا يقدح
في الضمان لان الغرور يعذر واضح فيرجع على من غره لعموم ما دل على ذلك مضافا الى الخبر الوارد في المقام قال الحكم في الرجل توجد
عنده سرقة هو غارم اذا لم يأت على بائعها بشهود والى ما ستسمعه في النهاية وتؤيد ما قلناه كلامهم فيما نحن فيه في المقام وقول المصنف في باب
الغصب ومع التلف في يد الآخذ فقرار الضمان عليه الا مع الغرور وقوله في كرة ان المتهب لا يستقر عليه الضمان وقوله اذا كان الغاصب قال كل
فانه ملكي وطعامي استقر الضمان عليه وقال في باب الامانة في باب العارية ان الضمان على الغاصب من دون خلاف الا في كرة وقال المصنف في باب
الغصب من الكتاب وللمالك الرجوع على من شاء ومع تلف العين يستقر الضمان على المشتري ومع الجهل على الغاصب ومثله قال في
الفرع الثاني عشر من باب الرهن وظاهر المحقق الثاني في الباب المذكور بل صريحه ان الغاصب يضمن الثمن وما زاد على القيمة وما قابل

وباب

الثمن من القيمة لان المشتري مغرور ثم ان المحقق الثاني رجح ما قاله هنا في باب الغصب والعارية وباب المضاربة وباب الوكالة
بيع الفضولي وباب الاجارة فقوى انه يرجع وكذا الظاهر فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان في اللمعة والروضة وغصب
لك وكذلك الدروس فيما اذا غصب شيئا فاسكنه غيره وجزم في الايضاح في باب العارية لكنه اي فخر الاسلام في الايضاح استشكل
في المسئلة في بيع الفضولي من الكتاب كوالده وصاحب الكفاية والمصنف في باب الشروط من الكتاب والمحقق الثاني ذهب الى انه
لا يرجع وهو خيرة كره في باب بيع الفاسد ونظر تمام النزاع فيما اذا باعه السارق او الغاصب بعشرين وتلفت في يده وهي تساوي
خمسين ثم رجع المالك على الغاصب بخمسين فان كان الغاصب قد قبضها ودفعها الى المالك والا دفع المشتري شيئا وان كانت تساوي
عند البيع والعقد مائة فاخذ منه المالك ما به رجع الغاصب على المشتري بالقيمة اي لا بما قابل الثمن والمراد منه والقائل بانه
يرجع بالقيمة فانما يريد انه يرجع بما زاد عنه كما اذا كانت عند البيع تساوي مائة فاشتراها بخمسين واخذ المالك منه مائة
فانه يرجع على الغاصب بمائة لا بمائة وخمسين لانه لو رجع بالخمسين الزائدة على المائة يكون قد جمع بين العوض والمعوض بل
يرجع بالثمن وهو خمسون وبالزيادة في المثال وهي خمسون ايضا وهو معنى قولهم لما قابل الثمن من القيمة لا يرجع به ومن هنا
يعلم ما اذا كان عوض العين بقدر الثمن فانه انما يرجع بالثمن وبالجملة فالكلمة متفقة على انه يرجع بالثمن لكن القائل بانه
لا يرجع بالقيمة يقول انه يسقط الثمن في مقابلة القيمة حيث تساويه ويرد الغاصب ما بقي منه على المشتري حيث القيمة منه ويرجع
الغاصب عليه بما زاد حيث تزيد عنه فكلامه قال انه يرجع بما زاد يكون قائلا بانه يرجع بالقيمة بل قد عرفت ان الاصدق واحق انه
لا الى ان الا انا حكينا عن المحقق الثاني في باب الرهن وكلامه قال لا يرجع بما زاد ويكون قائلا بانه لا يرجع بالقيمة هذا كله اذا كانت
الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فكيفما حكم الثمرة على الظاهر فيرجع بها كغيرها مما حصل له في مقابلته
نفع على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض اما ما انفقه عليها او نحوه مما لم يحصل له في مقابلته عوض فيرجع
به قطعا والاقوى في جهله بكونه مالكا او ماذونا بين ان يدعي البايع ملكه او الاذن فيه او يسكت ولم يكن المشتري عالما بالحال
وقد تشعر بخلافه عبارة كره في بعض المقامات وبذلك يصح العبارة ويندفع الاعتراض عنها وعن كلام الجماعة والذي يخطر بالبال من عدم
قبل التتبع يظن ان ما افترض به اجماعي فلا اقول ان يشير الى الاختلاف هنا على فيها اذا لم يكن قد قبضها بالبيع الفاسد اما اذا
قبضها به وهي غصب وهو جاهل به فانه تكون مضمونة عليه فلا يرجع على الغاصب بما زاد او ليس كالمغرور مدخل ولا كذلك
لو كان البيع صحيحا لولا الغصب فان التغرير قائم فيرجع عليه بما زاد كما بينا وقد بينا الحال ذلك في باب الشروط في احوال البيع في باب
الغصب وتمام الكلام في الفرع السادس من فروع شرط البيع الثاني ان كلامه قد تضمن ان المشتري يرجع بالثمن مع بقائه وان
كان عالما بالسرقة او الغصب وقد يوهم كلامه انه مجمع عليه لا خلاف فيه مع انه قال في كره انه لو كان عالما لا يرجع بما غرم ولا بالثمن
مع علم الغصب عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع من السلف وبرويه وقد فهم هو اي المحقق الثاني منها دعوى الاجماع صريحا
في موضعين الاول في باب الفضولي والثاني في باب الغصب والشهيد الثاني في الثاني وفي مجمع الاحكام اطلق علماؤنا وفي كره والايضاح
قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب وفي ... اطلقوا وفي تخليص التلخيص اطلق الاصحاب كافة بل قال في جامع المقاصد ... عدم الثمن
عند الاصحاب وان بقيت ونسبه في موضع اخر الى ظاهر الاصحاب ونسبه في الايضاح ايضا تارة الى قول الاصحاب واخرى الى نصهم
والتتبع في كلام الشيخ ومن تاخر عنه يشهد بذلك والمخالف المحكي لنا فيها ياتي من الكتاب ومجمع الاحكام وولده في الايضاح وشرح
الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني في ... والمعتمد ... وصاحب الكفاية فانهم قالوا انه يرجع مع وجود العين وكان
المحقق في الشرايع والمختلف في كتاب الغصب مترددان وقد اشبعنا الكلام في ذلك في باب الفضولي واستوفينا الادلة والاقوال بما
لا مزيد عليه وقد كتبنا ذلك هنا قبل هذا لاقتضاء المقام فليلحظ فلم يكن كلام المقامين في محله الا ان يكون خطأ النوم على

ما يجده في

ما يجده في المقام الاول وعلى الشيخ في عدم التقييد بالجهل في المقام الثاني على ما حكيناه ثم تم الواقع في محل من كلامه هو ما يعطيه
عبارته من عدم الرجوع مع التلف والعلم فانه اجماعي وانما نقل هو خلافا عن المحقق في بعض حواشيه ونفى عنه البعد في اللمعة والروضة
قوله ولو اشترى به جارية او ضيعة فان كان بالعين بطل البيع والا حل له وطي الجارية اي وان دفع الثمن من السرقة لكن قد يتاتى فيه
على كلمة واحدة انه اذا اتجر مال الطفل لنفسه وكان وليا او غير ولي او بالعكس ان الربح لليتيم وهو ظاهر خبر ربعي ومنصور الصيقل
ولم يعرف التقييد الا للشهيد في البيان وتبعه ان الربح انما يكون لليتيم اذا اشترى بعين ماله لا في الذمة وتبعه على ذلك المحقق الثاني
والشهيد الثاني وشيخنا الفاضل البهبهاني وبعض من تاخر وقد اوضحنا الحال في باب الزكاة والذي يفهم من كلامهم في ذلك المقام
ويستفاد من الاخبار انه ان كان من نيته وقصده دفع الثمن من السرقة او مال اليتيم كما اذا اشترى في الذمة لا بقصد الدفع من ذلك
بل بقصد الدفع من غيره او كان مترددا بان يدفع منه او من غيره ثم دفع منه كان الشراء صحيحا فتامل
والتاويل لكن رواية الصحيح عن الباقر ع انه عليه السلام والصلوة ان رجلا سرق الف درهم واشترى بها جارية او صدقها
امرأته فان الزوجة عليه حلال وعليه تبعة المال مع ... ان الجارية له حلال واما المهر فالامر فيه سهل لانه لا يبطل بفساده
العقد وعلى كل حال ما بين ذمته بل يجب عليه دفع العوض المملوك للبايع ويبقى الكلام فيما استمرت عليه طريقة الناس يشتري بمال غيره
المرسل معه الى مكان اخر لنفسه محافظة على حفظه او لغير ذلك ومال نفسه لغيره ولعله يتوقف في الاول على الاذن او الاجازة
وفي الثاني على الوكالة فليتم قوله ولو حج بربح ومحرم الحج بلا عذر ولو تمتع الا في الهدي اذا ابتاعه بالعين المغصوبة اما اذا اشتراه
في الذمة جاز ونحوه ذلك ما في مجمع الاحكام وكذا كره وقيده بوجوب الحج بدونه لانه لا يجب الحج به ولو كان ما ابتاعه لا يتم به الحج
ما لو حج به ندبا مطلقا فان حجه صحيح واهله نسك وعبادة والنهي في العبادة يقتضي الفساد فان قيل على هذا كيف يصح حجه مع
رد المال الى اهله يقتضي النهي عن ضده الخاص ويمكن حمله على ما اذا لم يتمكن من الرد او كان جاهلا او على ان الامر بالشيء لا يقتضي
النهي عن ضده الخاص ولعل مثل الهدي ثوب الاحرام ومن هنا يعلم حال الحج في مال الخمس او زكاة او دين في ذمته لم يؤد مع
القدرة والعلم واجرة الرد عليه قوله ولو طاف او سعى في الثوب المغصوب او على الدابة المغصوبة بطلا لان ستر العورة شرط في الطواف
لانه صلوة ولقوله لا يحج بعد العام عريان ... والغنية والاصباح والمختلف من سائر شرطها وكان السعي منهم
كالطواف واما لبس ثوب الاحرام فظاهر الاصحاب عدم كونه شرطا في صحته كما ذكره الشهيد وغيره وقد صرح جماعة من المتاخرين في ان
يكون السعي عندهم كالاحرام ولم اجد فيه نصا منهم الا المحقق الثاني فانه جعله مثل الطواف وقد يدل عليه الخبر النبوي المشار اليه
لكن في جملة اخبار لا يطوف بدلا لا يحج قوله والتطفيف حرام في الكيل والوزن بالنص والاجماع كما في كره ويدل عليه العقل والنقل
بل لا يحتاج الى دليل كما في ايات احكام الاردبيلي وكذلك الاخسار في العدد والذرع كما في فقه الراوندي واستدل عليه بقوله سبحانه وتعالى
اوفوا الكيل ولا تكونوا من المخسرين والتطفيف القليل وزنا ونحوه ومنه قيل التطفيف المكيال والميزان كما في المصباح المنير
وزاد في القاموس الغير التام قال وطفف المكيال جعله ... وفي كنز العرفان هو البخس في الكيل والوزن والاصح ما في فقه الراوندي التطفيف
التنقيص على وجه الخيانة في الكيل والوزن ولا يطلق على من طفف شيئا يسيرا الى ان يصل الى حد يتفاحش ثم قال ومن الناس من قال
لا يطلق حتى يطفف اقل ما يجب فيه القطع في السرقة قوله ويحرم الرشا في الحكم وان حكم على باذله بحق او باطل باجماع المسلمين كما في
... وقضاء ... وحاشية الارشاد وهي بحث بالاطلاق كما في المنتهى وفي النصوص انه سحت وفي بعضها انها الكفر بالله العظيم
وفيها الصحيح والموثق وغيرها وهي تدل باطلاقها على ما ذكروه من عدم الفرق بين ان يكون الحكم للمرتشي او عليه ولا ريب انه اثم
الدافع لها ايضا لقوله ص لعن الله الراشي والمرتشي الا اذا كان اخذ الحق موقوفا عليه منحصرا فيه فانه يجوز الاعطاء ولا اثم وهو
ظاهر عقلا وشرعا كما في مجمع البرهان قال ويمكن الاستدلال عليه بالصحيح عن الرجل يرشو الرجل على ان يتحول من منزله فيسكنه قال لا باس

قلت لكن ليس له ان ياخذ المال بالحكم بل على وجه المقاصة وقيل اذا كان يحكم بالحق وان لم يرتش جاز الدفع والا فلا وهو ضعيف نادر بل فيه
اطلاق النصوص والفتاوى ومنع ابو الصلاح من التوصل بحكم اهل الخلاف الى الحق قال فان كان احدهما مخالفا جاز قال في لف
وهو في محل المنع لان للانسان ان ياخذ حقه كيفما امكن قلت في كلا القولين نظر لعموم الاخبار المانعة عن الترافع اليهم نعم ان لم
يتمكن من الوصول الا بذلك جاز ولعلهما بنيا الحكم على هذا القيد وقيل يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في
الحال لانه يدعو الى الميل وكذا اذا كان ممن لم يعهد منه الهدية قبل تولي القضاء لخبر هدايا العمال غلول وفي رواية سحت والخبر الذي
تضمن انه استعمل على الصدقات رجلا فقال هذا لكم وهذا اهدي الي الخبر واما ان كانت له عادة فلا باس باخذها الا ان يهدي اليه
لحكم فيحرم قال في لف فان قيل اليس قد قال صلى الله عليه وآله لو دعيت الى كراع لقبلت قلنا الفصل بينه وبين امته انه معصوم عن تغيير حكم بهدية وهذا
معدوم في غيره وقد يضعف القولان بالاصل وقصور سند الاخبار المذكورة وضعف الوجوه الاعتبارية مع عدم تسميته شرعا رشوة
فالتحقيق انه ان كان هناك مظنة تعلق لها بالحكومة حرمت لانها تعود بالاخرة الى الرشوة وان كان الغرض التودد والتوجه الى
صاحبه احرى انه عمل للحاكم او عمل غيره هدية والرشا بالضم والكسر جمع رشوة مثلثة الجعل كما في القاموس وفي النهاية الراشي الذي
يعين على الباطل والمرتشي الآخذ والرائش الذي يسعى بينهما وفي مجمع البحرين قل ما تستعمل الرشوة الا فيما يتوصل به الى ابطال حق او تمشية
باطل وفي المصباح المنير ما يعطيه الشخص للحاكم ليحكم له او يحمله على ما يريد قلت هي عند الاصحاب ما يعطى للحكم حقا او باطلا واصل
ماخذها بل على سبب او تسبب لشيء برفق وسيجيء قريبا هذا الكلام على الاجر للقضاء والفرق بين الرشوة والجعل والاجر والرزق محررا
بما لا مزيد عليه قوله الخامس ما يجب على الانسان فعله تحرم الاجرة عليه كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم وحملهم الى المغتسل وحفر القبور ورجمهم
والصلوة عليهم لانه فرض كفاية او جيء على الاسلام كما في المنتهى وبه صرح ايضا في تذكرة ما اخر عنها ولم يعرف الخلاف الا من علم الهدى
فيما يحكى عنه وفي لك انه المشهور وعليه الفتوى وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع وفي الرياض ان عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة
انتهى وكان الاستدلال عليه في الرياض بمنافاة الاخلاص في العمل مع تحمله لان تضاعف الوجوب يؤكد الاخلاص بما يستحق على الاثم
فيما ليس عبادة ويمكن ان يقال فيه حكم بعدم المنافاة في المندوب كما سيأتي … وحكي عن علم الهدى جواز الاجرة على ما عدا التكفين
والدفن لانه واجب على الولي ولا يجوز لغيره الا باذنه قال في لك وهو ممنوع فان الواجب الكفائي لا يختص به وانما فائدة الولاية
توقف الفعل على اذنه فيبطل بدونه او وقوعه مما يتوقف على النية وان جريا في السيد … من عدم الوجوب الا عدم جواز الفعل
فاذا لم يكن جائزا لم يكن واجبا بعينه فيمكن اخذ الاجر الا ان نقول انه لو اذن وجب للاخبار الواردة بانه يغسل الميت اولى
الناس او من يامر لان المامور من الولي مامور بالتغسيل في الاخبار المذكورة كالولي او نقول ان التوقف على اذن الولي لا ينافي الوجوب
على الغير في اول الامر كما هو الشان في الوصي بالنسبة الى الناظر وليس واجبا مرتبا كما يظهر من كلام السيد بحيث انه يجب اولا على الولي ثم
بعد الاذن يجب على الماذون فعلى كلامه لو استاجر اجنبيا قبل الاذن والوجوب عليهما جاز وخلاف مسئلتنا فكان السيد بنى … على هذا
موافق في الواجب الكفائي يحرم الاجرة عليه على ما في الخصوصية اعني التكفين ونحوه فتامل جيدا ويبقى الكلام في مقام آخر وهو ان اكثر
الصناعات واجبة كفاية على ما صرحوا به فيلزم عدم جواز الاجر على الطبابة والحياكة والنجارة وغيرها وقد قال في مجمع … ان
كلما كان من الواجبات الكفائية انما يجوز الاستيجار عليه عند عدم وجوبه بحال فان وجب يحرم كائنا ما كان وقال … كان في
القطر من هو قائم بالواجب الكفائي جاز اخذ الاجرة عليه فاكثر الصناعات الواجبة كفاية قد وجد في كل قطر من يقوم بها فيجوز اخذ
الاجرة عليها والجواب ما اشير اليه آنفا في تعليم القرآن من ان ما وجب كفاية لذاته يحرم اخذ الاجرة عليه وهو كلما تعلق اولا بالذات
بالاديان كالفقاهة واقامة الحجج العلمية ودفع الشبهات وحل المشكلات والامر بالمعروف والتكفين لانه راجع الى الدين او الابدان
كالطبابة والتمريض واطعام الجائعين وستر العراة واعانة المستغيثين في النائبات على ذوي البأساء وانقاذ الغرقى ان تعذر … الشارع

الواجب

الواجب العيني … للتمريض وان … من اقاربه … ذلك بالطبابة والذي يجوز اخذ الاجرة عليه من الواجب الكفائي هو ما تعلق
اولا وبالذات بالاموال وان رجع بالاخرة الى الاول وذلك كالحياكة والصياغة والنجارة ونحو ذلك بل الصياغة ليست واجبة كفاية
كما ستعرف من تعريفه وبعبارة اخرى كلما كان الغرض الاهم منه الاخرة اما بجلب نفع فيها او دفع ضرر لا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا
ينتقض بالجهاد لما ستعرف وكلما كان الغرض الاهم منه الدنيا سواء كان بجلب النفع او دفع الضرر فانه يجوز اخذ الاجرة عليه وان
كان قد يرجع بالاخرة الى المهمات الدينية باعتبار كونه وسيلة اليها بل قد نقول ان الصناعات المهمة ليست من الواجب الكفائي
وانما جاءت تبعا لانها ترجع بالاخرة اليه كما يفصح عن ذلك تعريفهم له بانه كل مهم ديني يتعلق غرض الشارع بحصوله حتما ولا يقصد
عين من يتولاه وهذا التعريف قد صححت به عباراتهم ذكروه في باب الجهاد فلاحظ الكتاب في باب الجهاد وحواشيه وشرح ذلك وغير ذلك
وهذا التحرير لا ينتقض بشيء الا الجهاد وقد خرج بالاجماع مما حكاه الشهيد كما خرج بالاجماع عن فرض العين اللبا من الام فانه يجوز
اخذ الاجرة عليه قطعا مع انه واجب عليها عينا لقولهم بان الولد لا يعيش بدونه وان كان قد بينا في محله ان الواقع خلافه لكنهم
قالوا ذلك كذلك والطعام للمضطر اذا كان له طعام فانه يطعمه وياخذ العوض والفرض بان اخذ العوض على الواجب العيني وقد
نقرر ذلك بوجه آخر وهو ان نقول ان الاقسام ثلاثة واجب مطلق بمعنى ان وجوبه غير مشروط بعدم العوض وواجب مشروط فيه
العوض وواجب مشروط في وجوبه كونه بعوض ومشكوك فيه بمعنى انا نشك في ان وجوبه مطلق او مشروط كالقضاء وبيع الناس
وتحمل الشهادة ونحو ذلك كما سيأتي فالاول لا تجوز المعاوضة عليه وهو ما تعلق بسياسة الدين والثاني لا ريب في جواز اخذ
المعاوضة عليه وهو ما تعلق بنظام الدنيا والمشكوك فيه يلحق عند الاصحاب بالمطلق ويظهر من كلام السيد انه ملحق بالمشروط ولا
يفرق في الواجب المطلق بين ما وجب اصالة او بالعارض لعدم امكان ترتب احكام الاجارة عليه لعدم امكان الابراء والاقالة والتاجيل
وعدم قدرة الاجير على التسليم ولا تسلط للمستاجر على الاجير في ايجاد ولا عدم ثم ان المملوك والمستحق لا يملك مرة اخرى ولا يستحق
ثانيا وهذا ظاهر واضح في الواجب العيني اصليا او عارضيا وما وجد الا في الكفائي فلعدم نفع المستاجر فيما يملكه … بمنزلة
ان يقول له استاجرتك لتملك منفعتك المملوكة لك او لغيرك لانه يفعله بعينه فلا يدخل في ملك آخر فلا يدخل تحت عموم المعاملات
واما ما كان من الواجب الكفائي واجبا مشروطا فلا فرق فيه بين وجوبه العيني كما اذا انحصر او الكفائي كما اذا لم ينحصر في جواز اخذ
الاجرة عليه لانه ليس بواجب قبل حصول الشرط فلا مانع من صحة الاجارة عليه قبل الشرط ولو كانت الاجارة هي الشرط في وجوبه فكذا وجب
مما يتعلق بنظام الدنيا لا يجب الا بشرط العوض باجارة او جعالة او نحوها كما هو الشان فيما اشرنا اليه من بذل الطعام للمضطر فانه يستحق
فيه العوض سواء تعين او بقي على الكفاية لان وجوبه مشروط بخلاف ما وجب اصالة كالنفقات او بالعارض كالمنذورات هذا كله
بالواجب واما الحرام فقد تقدم فيه الكلام ويأتي الحال في بيان الاقسام قريبا وبهذا يندفع الاشكال عن الاردبيلي وقد امضى عليه بعض
… في … العبادات الواجبة فاشكل الامر عليه بالدفن ونحوه قلت … وهذا هو الذي … في
الايضاح قال ان الوجوب ان كان عينيا امتنع اخذ الاجرة على الواجب تعليما كان او غيره وان كان كفائيا واريد به الفعل على وجه القربة
كصلوة الجنازة لم يجز اخذ الاجرة عليه وان كان كفائيا ولم يرد على وجه القربة جاز وقال ان الدفن ونحوه خرج بالنص الشارع
ورده الكركي في جامع … بانه مخالف لنص الاصحاب … في مجمع البرهان الى ان الواجب ان لم يمكن الاتيان به الا على الوجه الذي
يجب … ان لا يحصل … ولا يرتفع المرض الا بعلاج الطبيب لا يجوز الاجر عليه وكالتغسيل الذي … الخروج
عن العهدة الا بالغسل الذي … وفيه انه خاص … بالعبادات الواجبة التي لا يكون … والاخلاص كالصلوة
والغسل واما الدفن والحمل والتكفين فلا وقال المولى الاردبيلي … يمكن ان يقال بعضها خارج بنص او اجماع فكل ما دل عليه
احدهما يخرج ويبقى الباقي تحت التحريم وهذا منه ترجيح لاطلاق التحريم في الكفائي على اطلاق جواز اخذ الاجرة عليه في الصناعات لان

وغيرها

الاصحاب اطلقوا جواز اخذ الاجرة على الصناعات بل قالوا كل صنعة من الصناعات المباحات او ادى فيها الامانة لا باس كما في النهاية
واطلقوا في مقامات عديدة تحريم الاجرة على الواجب الكفائي وعرفوه بما عرفت وعدوا منه الصناعات المهمة وعلى هذا فيجب لنا اما
ان نخصص اطلاق التحريم بما عدا الصناعات ونخصص الصناعات بما عدا الواجبة كالفقاهة ونحوها الا ان نقول بحمل اطلاق كلامهم في
جواز الاجر على الصناعات على غير المهمة ونحوها مما ليس بواجب كفائي فتكون الصناعات الان كانت واجبة كفاية على التحريم الا قائم
عليه الدليل ولعل اليه نظر الاردبيلي في الاحتمال الثالث وان لم يخطها ذكرناه وقد ان حمل الاطلاق على غير المهمة كما انه بعيد والحاصل
ان مجال المقال في المقام واسع والصحيح ما حررناه وليعلم ان المحقق الثاني اجاب عن الاستيجار للجهاد في باب الاجارة بانه
انما يجوز اذا علم الوجوب او ظن قيام من فيه كفاية وكان الواجب ممن لا يجب عليه اصلا وفي الجواب الاول نظر اشرنا اليه في باب تعليم القرآن
ولا يجب بذل الماء والكفن والتيمم كما نص على ذلك الشيخ وجماعة وياتي ما لم نفع في ذلك قوله ثم لو اخذ الاجرة على المستحب منهما
فالاقرب جوازه هذا هو المفهوم من المقنعة حيث يقيدون التحريم بالواجب وبه صرح في ... والتذكرة في موضعين ونهاية الاحكام والايضاح
والايضاح ... وحاشية الارشاد ... وغيره ومجمع البرهان وغيرها وفي الاجرة والكفاية انه اشهر لعموم ادلة جواز
على مطلق الاعمال من غير وجود مانع من اجماع او منافاة للاخلاص ولانه فعل سائغ كالصلوة والحج ووجه عدم منافاته للاخلاص
انه بعد الاجارة يصير واجبا كما انه فيتحقق الثواب في العمل لكونه لامتثال الامر الذي وجب عليه بالاجرة كذا قال صاحب الرياض
وقد سمعت ما قال الاستاذ قلت منشأ توهم المنافاة ان المستحب كالواجب لا يجوز اخذ الاجرة عليه لعدم خلوص القربة وان المستحب الذي
لا يجوز اخذ الاجرة عليه الذي هو كالواجب هو ما يستحب للانسان ان يتعبد به لنفسه كما ان فاعل الواجب مؤد فرض نفسه اما العيني
فظاهر واما الكفائي فلانه وجب عليه كما وجب على غيره وكذلك الحال في المستحب كفاية كالاذان للاعلام اما ما يستحب التبرع به للغير فلا
اشكال في جواز الاجرة عليه وقد يستفاد من كلامهم في المقام انه يجوز ان يستاجر زيد عمرا لصلوة الليل عنه مثلا او نوافل الظهرين
ونحوها لا حيث يقولون لانه فعل سائغ كالحج والصلوة من دون تقييد بكونها عن ميت كما وقع هذا الاطلاق في ... وحيث يقولون
كالحج وسائر العبادات كما وقع في جملة من العبارات وهو الذي صرح به الشهيد في حواشي الكتاب في باب الوكالة وهو قضية قوله
في اللمعة حيث منع من الوكالة في الصلوة الواجبة في حال الحيوة وهو يعطي جوازها في المندوبة قال في الروضة واحترز بالواجبة عن
المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه انتهى لكن المحقق الثاني
في جامع المقاصد في باب الاجارة حكى اجماع الاصحاب على انه يشترط في صحة النيابة في الصلوة والصيام الموت وحكى في الايضاح عن ابن
البراج انه اطلق القول بالتحريم فيما نحن فيه واستدل له بعموم النهي عن اخذ الاجر ... وهو يشمل الواجب والمندوب وتبعه على ذلك
صاحب جامع المقاصد ولم نقف على نهي في الباب ولا ذكره احد غيرهم من الاصحاب ولعلهم ارادوا انه عبادة فيشملها النهي عن اخذ الاجرة في
العبادات ويشهد له عدم جواز الاجرة على بعض المندوبات كالاذان ثم ان حكاية جامع المقاصد والكشف القاضي غير صحيحة حيث قال
ابن البراج والموجود من كلامه ... ما هو الاطلاق كما حكي في الايضاح فانه قال في ... قال ابن البراج في اقسام المحرمات والاذان
والاقامة لا باخذ الاجر عليها وكذا الصلوة بالناس وتغسيل الموتى وتكفينهم وحملهم والصلوة عليهم ودفنهم ثم قال في ... والاقرب تحريم
اخذ الاجر اما الفعل النفل فلا هذا كلامه وهو ظاهر في الواجب وكيف كان فقد تحصل ان المستحب والمكروه والمباح لا يمنع فيها من اخذ
الاجرة عليها من جهة ذاتها نعم قد يمنع من ذلك مانع خارجي كعدم امكان النيابة او عدم الانتفاع او عدم تعلق الملك كما لو استاجره على ان يصلي
لنفسه كخياطة ثوب نفسه او صلوة نافلة عن نفسه فانه يبطل واما لو استاجره على عمل تقع فيه النيابة كحج او زيارة او فعل مستحب من المندوبات
او مكروه ولما لم يعلم يكن مانع وما في المحرمات والواجبات ولولا دعوى الاجماع من جامع المقاصد لقلنا بجواز النيابة عن الحي في جميع
والاصل فيها الجواز الا ما خرج بالدليل وعسى ان نقول الاصل فيها العدم الا ما خرج بالدليل الا انك قد عرفت عدم دخول النيابة فيها

في عمومات



في عمومات الاستيجار والنيابة فليتامل ويبقى الكلام في النيابة عن نواب الاموات هل هي عنهم او عن الاموات لعل الاظهر الثاني قوله وتحريم الاجرة
على الاذان وعلى القضاء ويجوز اخذ الرزق عليهما من بيت المال اما تحريم اخذ الاجرة على الاذان فقد حكي عليه الاجماع في الخلاف وجامع المقاصد
وهو مذهب الاصحاب الا من شذ كما في المختلف وجامع المقاصد والاخلاف فيه كما في حاشية الارشاد وهو المشهور كما في المختلف ايضا وكشف الالتباس
وحاشية الميسية ونجاة ... ومجمع البرهان والكفاية واشهر القولين كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في الذكرى وكشف اللثام
وصلوة ... وقد نص جمع على انه لا فرق في الاجرة بين كونها من معين او من اهل البلد او من محله او بيت المال بل في حاشية الارشاد نفي
الخلاف عن ذلك وعن القاضي انه نص على انه لا يجوز له اخذ الاجرة عليه الا من بيت المال وقد يظهر ذلك ويلوح من ... والشرائع والمنتهى
كما ستسمع وقيل انه ان جاز اخذ الاجرة منه فاولى ان تجوز من غيره وان لم تجز من غيره لم تجز منه ويمكن حمل كلامهم على الرزق ونقل متبعين
وذهب علم الهدى فيما حكى عنه والكاشاني الى ان اخذ الاجرة عليه مكروه وفي الذكرى والمدارك والبحار ونجاة مجمع البرهان انه تحريم
ونقله في البحار عن المعتبر ولعله فهمه من قوله ولا اقل من الكراهية وفي الشرائع تعطى الاجرة من بيت المال اذا لم يوجد من يتطوع وفي ط
يعطي شيئا وقد فهم منه في التحرير ان المراد بالشيء الاجرة وحيث قال وفي ط يجوز اخذ الاجرة من بيت المال انتهى وفي المنتهى يجوز اخذ الرزق
عليه من بيت المال سائغ وفي الاجرة نظر لكنه في تجارة قد حكم بتحريم الاجرة من دون تامل ولم اجد من خالف وتردد غيره الا ان كلام
المرتضى يحتمل ارادة التحريم لانه من القدماء او يكون ارادة بالاجرة الرزق كما احتمل ذلك المصنف في المختلف وما يظهر من ط في ... وقد حمل
جماعة عبارة الشرائع على الارتزاق وفي المدارك انه لا تقتضي له ذلك قلت المنتهى قد صرح به في تجارتها وتجارة النافع بتحريم اخذ الاجرة
عليه وجواز الارتزاق من بيت المال مضافا الى الاجماع والاخبار المنجبرة بالشهرة ... في العدة الاجماع على العمل برواية السكوني والنوفلي
... كثير الرواية ... فالحديث قوي معتبر والاخبار الواردة في الخبر ظاهر في الاجرة والارتزاق ليس اجارة انما بل هو من
جهة قوم واستحقاقه وليس الدليل منحصرا في خبر زيد رضي الله تعالى عنه كما ظنه في مجمع البرهان على انه لا مانع من الاستدلال به استنادا
بما عرفت واشتماله على ما ليس بحجة لا يخرجه عن الحجية وفي ... الاحكام وكشف الالتباس اذا استاجر افتقر الى بيان المدة قال لانه محل
الامامة في الاستيجار للاذان ولا يجوز الاستيجار على الاقامة اذ لا كلفة فيها بخلاف الاذان فان فيه كلفة بمراعاة الوقت قلت هو
غير جيد اذ لا يعتبر في العمل المستاجر عليه اشتماله على الكلفة والاصل في الاقتصار على الاذان ان مورد الاخبار الاذان الاعلامي لانه
مندوب على الكفاية لان الامر به لم يتعلق بشخص بعينه واما اذان الصلوة واقامتها فالخطاب بهما انما توجه الى المصلي نفسه وحده
والاكتفاء بفعل غيره منه مبني على ما ذكرناه اتفاقهم جواز الاستيجار على النوافل ونحوها وعدم منع الاعلام بالنسبة الى الامام فانه يجوز
ان يؤذن له ويقام لانه انما خوطب هو بهما لاجره فيها حال القراءة غاية الامر انه ورد جواز فعل الغير لهما رخصة لان الناس مكلفون
بالاقتداء بصلوته وهذا من جملة احكامها فلولم يتبرع بهما غيره كان مخاطبا بهما الكل على ما قدمناه فان كل ما يستحب التبرع به للغير يجوز
الاستيجار عليه يجوز الاستيجار عليهما واخبار الباب والفتاوى ليس موردها ذلك وانما موردها الاذان الاعلامي المستحب كفاية فليتم
الان نقول ان فهم خصوص الاعلامي منها كما انه بعيد فالقول بتحريم اخذ الاجرة عليه يقول مطلق واما انه يجوز له اخذ الرزق من بيت
المال فقد حكي عليه الاجماع في المنتهى تارة ونسبه الى الاصحاب اخرى وفي الحدائق نسبه الى الاصحاب وفي نجاة مجمع البرهان لا خلاف
وبذلك صرح في الخلاف والسرائر وجامع الشرائع لابن سعيد والشرائع والنافع والكتاب في باب القضاء وغيرها وقيد في ط
وكرة ونهاية الاحكام وكري وغيرها بعدم المتطوع وفي كرة الاجماع على ذلك وهو مما لا خلاف فيه لاحد وهذا الرزق من مال المصالح
كما في ط و ... والموجز الحاوي وكشفه وشرحه وغيرها من الاخماس والصدقات كما نص عليه الشيخ وغيره وفي حاشية الارشاد
انه من سهم سبيل الله من الزكوة وفرق جماعة بين الاجرة والرزق هنا بان الاجرة تفتقر الى تقدير العمل والعوض والمدة والصيغة و
شروط بنظر الحاكم وهذا الفرق يثبت ان كلاما لم يشتمل على القيود المذكورة لا يكون حراما ويكون ارتزاقا وليس كذلك بل الظاهر ان الاجرة ما يوخذ

يوخذ

الصيغة

من غير المصالح او منها على فعل ذلك لم يفعل فالمدار على الشرط والقصد ولا فرق في ذلك بين تعيين الاجرة والمدة وعدمه ولا فرق بين
المخصوصة وغيرها لان ذلك هو المتبادر في المقام فليتأمل جيدا وفي صحة ذلك ولا يلحق الاجرة اخذها اعني المؤذنين لما وقال مصالح
المسجد وان كان مقدرا وباشتراط الاذان نعم لا يثاب فاعل الاثم بمحض الاخلاص به كغيره من العبادات وهل يحرم اذان اخذ الاجرة
قال به القاضي وقد سمعت عبارته ومنها التفاوت وجهه في لف بان ايقاعه على هذا الوجه ليس بشرعي فيكون بدعة وفي ذلك هذا بحجة
لكن يشكل بان التشريع غير معتبر فيه والمحرم هو اخذ المال لا نفس الاذان فانه عبادة او شعار وفي الكفاية ان كان موضع تخصيص …
فالقول بالتحريم متجه وفي كرى ونهاية الاحكام ويكره ذلك والمدارك انه لا يحرم الاذان ذكروا ذلك في مسئلة حكاية الاذان
في كرى في مبحث الجمعة وهو ظاهر كل من جوز حكايته قائما وفي نهاية الاحكام والتذكرة وكشف الالتباس وشرح … انه اذا لم يتطوع
به الامين ووجد فاسق يتطوع به رزق الامين ونفى عنه الباس في كرى وقال فيها لو احتاج البلد الى اكثر من مؤذن واحد رزق ما تندفع
به الحاجة وفي نهاية الاحكام لو تعددت المساجد ولم يمكن جمع الناس في واحد رزق عددا من المؤذنين يحصل بهم الكفاية ويتادى الشعار
ولو امكن احتمل الاقتصار على رزق واحد نظرا لبيت المال ورزق الكل لئلا يتعطل المساجد وروي في الدعائم عن امير المؤمنين … انه قال
السحت اجر المؤذن يعني اذا استاجره القوم وقال لا باس ان يجري عليه من بيت المال واما حرمة اخذ الاجرة على القضاء وجواز الارتزاق
من بيت المال فقد اضطربت فيهما الكلمة في نقل الاقوال وتحرير محل النزاع وتوجيه الاستدلال كما ستعرف والذي ينبغي ان يقال هنا
اجرة وجعلا ورزقا ورشوة والقاضي اما ان يتعين عليه القضاء اولا وعلى التقديرين اما ان يكون ذا كفاية اولا والمراد من الاجرة
ما يؤخذ من المتخاصمين او غيرهما كاهل البلد والمحلة والجعل هو الاجرة لكنها من المتخاصمين او احدهما لا بتعددهما فيكون تابعا للشرط قبل
الشروع في سماع الدعوى فان شرط عليهما او على المحكوم عليه فالفرق بينه وبين الرشوة ظاهر وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم
لا يتعلق فيه باحدهما بخصوصه بل الحق الحكم منهما على الوجه المعتبر يكون الجعل عليه وهذا لا تهمة فيه … بخلاف الرشوة
لانها من شخص معين ليكون الحكم له ان كان محقا او مبطلا وقد تحقق فيه ايضا كالاجرة انه حيث لم يكن لم ينفصل والمراد بالرزق ما كان
من بيت المال المعد للمصالح منوطا بنظر الحاكم وصاحب الرياض جعل الرزق قسما من الاجرة كما في توجيه … كما ستسمع وقد علمت ان الرشوة
ما يعطيه ليحق او باطل فكانت غير … وان عرفناها بما شرط بانها الحكم بغير الحق والامتناع من الحكم بالحق كما ذكره بعضهم كانت
شديدة المخالفة للسنة وللكلام لما فيها الا انه قد يصح حكما ومن هنا يظهر لك ما في ك والرياض وغيرهما من الاستدلال على تحريم الجعل بانه
رشوة مع ان صاحب الرياض في باب القضاء حكم بانهما … وصاحب مجمع البرهان استدل على تحريم الاجر باخبار الرشوة وهو كما ترى وما
ذكرناه هو الذي افصحت به عباراتهم في باب الصلوة والمكاسب والقضاء فتحمل فتاويهم واجماعاتهم على موضوعاتهم ولا علينا ان يتوهم
متوهم او يتسامح متسامح كما وقع الاول لبعض المتاخرين كما عرفت والثاني للشيخ والمحقق وبعض من تاخر وعلى كل حال فنحن نتكلم على
هذه الموضوعات بهذه المعاني وليس في الباب في الاجرة والجعل والرزق خبر يدل على موضوعه والحكم سوى خبر عبد الله بن سنان رواه
المحمدون الثلثة في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عن قاض بين فريقين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك السحت وهو محمول
على قضاة الجور او على ان المراد بالرزق الاجرة كما عليه الاصحاب كما ستعرف ذلك في … حيث يستدلون بالنص …
وهو اولى من حمل السحت على الكراهة لما عرفت … الاول بشواهد كثيرة منها ما دل على حرمة الاجر على الاذان المستحب فالمنع هنا اولى لو
عرفت هذا فنقول اذا تعين عليه القضاء بتعيين الامام او بفقد غيره او بكونه افضل وكان متمكنا ذا كفاية حرم عليه الاخذ لانه واجب عيني
فلا يستحق عوضا عليه وقد استدل في مجمع … على حرمة الاجر على القضاء بالنص والاجماع قال ولا فرق بين اخذ الاجرة من المحاكمين او من
السلطان عادلا كان او جائرا او اهل البلد سواء كان المأخوذ بالاجرة او الجعالة او الصلح ومثله قال في حاشية الارشاد ونطق على
ذلك اطلاق عبارة الكتاب وغيرها بل هو ظاهر افرادها وهو صريح تفصيل المختلف ولك والارشاد وحاشيته وايضاح النافع وقضاء

الكتاب



الكتاب والشرايع قالوا ان تعين عليه وكان متمكنا لم يجز الاجر وان لم يتعين او كان محتاجا فالاقرب الكراهة والكركي هنا ما … في
لئلا يبطل حقها والعوض شيء آخر وهو انما يحرم الاجرة عليه لو كان متمكنا وتعين عليه القضاء وانه لم يخالف فيه احد واما في المقنعة
ولا باس بالاجر على الحكم والقضاء بين الناس والتنزه عنه افضل فيحمل الاجر فيه على الرزق كما اشار اليه تلميذه العاملي بقوله في النهاية
وهي المقنعة وزيادة ولا باس باخذ الاجرة والرزق على الحكم والقضاء بين الناس من السلطان العادل فتراه كيف عطف الرزق على الاجرة
مفسرا … الى ان ذلك من السلطان اذ هو قيد فيهما معا وقد بينا ان كل ما يوخذ من السلطان فهو رزق منوط بنظره سواء سماه
مسامحة او بالرزق وما كان السلطان العادل … يستعمل في اخذ اجرة على الواجب … ان لم تعطي من النص …
المعلوم ان المراد بالاجر الرزق … لكنه يحتمل ان يحمل على غير ذي الكفاية او على من يتعين عليه مع احتياجه على كراهة وقد يشهد على
الحمل قول القاضي وهو … والحلبي … قال ويكره الاجر على القضاء ولا باس بالرزق من قبل الامام العادل
ومما يؤيد ذلك بل يدل عليه ان الشيخ ادعى الاجماع على تحريم الجعل في الخلاف وط وهو اجرة قطعا غايته انه من المتخاصمين ويؤيد
ما قلناه ايضا انه لو كان الامر كما نسبوه الى هؤلاء المشايخ الاجلاء من مخالفة النص والاجماع بل الضرورة لما سكت عنهم ابن ادريس
ولقال ما قاله … فلا اظن ان يقال اطلقوا كما صنع المحقق الثاني والمصنف في لف حيث ذكر عباراتهم ثم فصل وحمل اطلاقهم
منزل على هذا التفصيل واستوضح ذلك في عبارة قضاء الشرايع كيف لم ينقل فيه خلافا … كما يظهر ذلك للمتروي الناقد
البصير فما في الكفاية والرياض ومكاسب … من نسبة الخلاف على البت لم يكن في محله قطعا ولا سيما الرياض حيث صرح بالشيخين والقاضي
ثم في قضاء … جعل النزاع في اخذ الرزق من بيت المال اذا تعين عليه ولم يشترط بحاجته وعدمها هذا حال الاجرة واما اخذ الجعل
مع تعيين القضاء وكفايته وتمكنه فحرام قولا واحدا كما في قضاء كشف اللثام وقد جعل النزاع فيما اذا لم يتعين وكان محتاجا في …
عندنا لا يجوز اخذ الجعل بل ادعى ظاهر الاجماع كما هو صريح الخلاف … الاجماع وقد استدل على ما يزيد وزيادة مضافا الى ان
الجعل اجرة غايته انه من المتخاصمين كما سمعت اكثر غير مرة واما الارتزاق اذا تعين عليه وكان ذا كفاية فقد اطلق المصنف …
اجرة غايته انه من المتخاصمين كما سمعت اكثر غير مرة جواز الارتزاق له كما في … وغيرها وقد سمعت عبارة النهاية والمقنعة والقاضي
ولعلنا نشترط ما اذا كان محتاجا كما في الارشاد وقضاء الشرايع والكتاب … واللمعة … وحاشية الارشاد … لكن في الارشاد
وشرحه لولده وقضاء الدروس زيادة على عدم التعيين وقضية كلامهم انه اذا تعين لم يرزق من بيت المال وان كان محتاجا وهو مشكل
جدا لجوازه لغيره من الكفاية … نظرا الى انه يؤدي بالقضاء واجبا ولا اجرة على الواجب وهو … بعد الاجماعات
على المنع اذا كان ذا الكفاية ولعل … ان … المجاهدين يرزقون ويؤجرون وهم قائمون بامر الواجبات
بل ويستاجرون وقد عرفت الجواب عن ذلك عند الكلام على الواجب الكفائي وانهم خرجوا بالاجماع واما اذا لم يتعين وكان ذا كفاية
فالاقرب منعه من الاجرة والجعل والرزق … يؤدي واجبا كفائيا وقد حررنا القول فيه ولاجماع الخلاف وظاهر
المبسوط في الجعل مضافا الى ما دل على حرمة الاجر في الاذان المستحب كفاية ولم اجد مصرحا بالجواز فيهما اي الاجرة والجعل الا ما تعطيه
عبارة الشيخين والقاضي ولعل من نسب ذلك الى القبيل اراد هم غير محرر مرادهم واما الارتزاق فقد قال جماعة بجوازه منهم المصنف في
قضاء الكتاب وقد سمعت كلام من اطلق جواز الارتزاق له مع التعيين وعدمه … اولى وقد يحمل كلام الشيخين والقاضي على ذلك
والاقرب المنع لانه يؤدي واجبا كفائيا وتوفيرا على سائر المصالح … المجاهدين قياس … ومن الغريب ما في الرياض قال ولا
باس في صورة المنع في اخذ الاجرة بالرزق من بيت المال بلا خلاف انتهى لان من صور المنع من اخذ الاجرة ما اذا كان ذا كفاية تعين او لم
يتعين والخلاف في الارتزاق موجود كما عرفت واما اذا كان غير ذي كفاية فالاقرب تحريم الاجرة والجعل لما ذكرنا مع اجماعي ط
والخلاف في الارتزاق فموجود كما عرفت واما اذا كان غير ذي كفاية فالاقرب تحريم الاجرة والجعل لما ذكرنا مع اجماعي ط وف ويرتزق

في الاجرة

من بيت المال لانه من المصالح المهمة وهو معه لجامع انه لم يتعين وهو الذي يعطيه اطلاق كلام النوع وعبارة السرائر وكما كان نحوها
وعبارة س ح كما كان نحوها في الجمل وقد يكون الشيخان هنا والقاضي مخالفين لكنه بعيد لم كلامهم لما بيناه وكان الارتزاق لم اجماعي اذ لم اجد
خلافا ولا نقله وقد صرح جماعة بكراهية الارتزاق حيث جوزوه منهم ابن ادريس في السرائر والمحقق في قضاء القواعد وجماعة منهم الشيخ
في النهاية قالوا ان الافضل له تركه فقول شيخنا صاحب الرياض انهم لم يقولوا بكراهية الارتزاق غير سديد مع انك قد سمعت ان قضية كلام
الدروس والارشاد وشرحه على الدرع الحاجة والتعيين حرام وربما قيل بجواز اخذ الجعل له وكان المعاصرة لم يجد الا ميه كاشف اللثام
مع تورعهم عن هذا القول في قضاء الكتاب واحتج له بانه بعدم التعيين كالمباح وبانه اذا تعدد القاضي واشتركوا في الضرورة فان لم يجز
لهم الاخذ لزم تعطيل الاحكام ان امتنعوا واشتغلوا بالكسب لعيالهم وان اشتغلوا بالقضاء او بعضهم لزم الضرر او تكليف ما لا يطاق وفيه
انه لو تم جاز الاخذ مع التعيين بطريق الاولى اذ مع التعدد ربما امكن الجمع بين القضاء والتكسب ولهذا اجاز الشافعي وغيره وعلى
الجواز فهل يختص بصاحب الحق او يشتركان وهل له التخصيص بايهما شاء محتملان او يبطل احتمالات لا ارى لها معه كلاس ان الجعل
يتبع العمل او النفع فعلى الثاني يتعين الاول وعلى الاول يتخير بين الامرين ويحتمل ان يكون على المدعي ويحتمل ان يكون تابعا للشرط
والتعيين فان شرط عليهما او على احدهما او الزما الواحد منهما به لزم ومع عدم شيء شرط الالزام احدهما تجي فتامل جيدا والظاهر ان المراد
وعدم بها كونه ذا كفاية حين ما تعارف بحسب العادة لا الضرورة الشديدة او التي لا يعيش بدونها ويلحق بالقضاء فيما ذكر كما مر الشهادة
واداها والحلف والتزكية والجرح والتحق به من الظاهر كتابة الحجة وختمها بخاتم القاضي على تامل في هذين لا سيما في هذا الزمان
من القضاء وقد مر ان لو ارتفع الخصومة الا بهما الى اخر الاحكام الحكم والدعوى والاحوط عدم الجواز قوله ويجوز اخذ الاجرة على
النكاح والخطبة في الاملاك كما في النهاية وقد وكره بعض الاحكام وقد ترى والكوعبرها وكذا الشرايع والارشاد وحاشيته والمبسوطة
وتعليق النافع وغيرها في عقد النكاح من دون ذكر الخطبة في الاملاك لكن من المعلوم انهم يقولون بجواز اخذها عليها كالخطبة والكس
وفي ش ومع صد وحاشية الارشاد وتعليق النحو والميسرة ان المراد بعقد النكاح مباشرة الصيغة كما اذا كان وكيلا بجعل او تعليم
الصيغة والقائما على المتعاقدين ولا يجوز اخذ الاجرة عليه وحكى في حاشية الارشاد عن المنتهى ونسبه الى الاصحاب وحكي عليه الاجماع في
مع سكة لانه من الواجبات الكفائية ونسبه في مجمع البرهان الى القيل فكانه متامل فيه قلت ما قالوه جيد جدا لكن لم لا يكون كتعليم القران
اذا لم يتعين او كالقضاء كذلك ولا ادري لم ان يفصلوا فيه ثم ما الوجه في تخصيص عقد النكاح بالذكر فان العقود جميعا يجوز اخذ الاجرة
على الوكالة فيها او قد يقال انه لما كان فيه وكيدا السنن وله شبه بالعبادة احتمل ان يتوهم اخذ الاجرة على عقده كالاذن فنبهوا الى كسائر
العقود في الجواز وعدم المنع فتامل ويجوز اخذ الاجرة على تعليم الدعوات والاذكار والاشعار والرسائل والكتابة والخطبة بالنظم
ما اشتمل على حمد الله سبحانه والصلاة على رسوله والحكم وبالكل طلب المؤمن وليها والاملاك بكر الهوة التزويج قوله وتحرم الاجرة على الامامة
واجبة كانت او مندوبة عينا او كفاية وقد صرح بحرمة الاجرة عليها في تذكرة وغيرها لانها من العبادات المطلوبة لنفس العامل ولان
اخذها عليها من المنوات التي تبطل الاعتداد عليه ولا ريب انه يرتزق من بيت المال اذا كان محتاجا والعاملين في المسالة وجهان اصحهما المنع
قوله والشهادة واداءها كما في بعض الاحكام وكرج وس لان الشهادة تحملا واداء من الواجبات اما العينية او الكفائية قلت الاصحاب في تحملها
على ثلثة اقوال الاول الوجوب كفاية وهو خيرة الشيخ في بعض وكذا المحقق وابي علي وجماعة لتوقف كثير من الامور التي نظام العالم عليها وقال
الصم في صحيح هشام بن سالم في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا انه قبل الشهادة وقوله ومن يكتمها فانه اثم قلبه بعد
الشهادة وظاهر المفيد والتقي والديلمي والقاضي وابي المكارم الوجوب عينا اذا دعي اليها وقال ابن ادريس لا يجب عينا ولا كفاية للاصل
وظهور الاية في الاداء فيجوز عنده اخذ الاجرة على تحملها واما الاداء فانه واجب على الكفاية اجماعا كما في قضاء الكتاب ويعلم
ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي بعدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر طويل او قصير مع

الامكان

الوجوب

الامكان اذا لم يحتج الى السفر اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط
كماء الغسل وثمنه وثمن الكفن في تغسيل الميت وتكفينه فلا يجب من مقدماته الا السعي والعمل وذلك لا يدل على ان الواجب الكفائي مطلقا
والا لوجب مقدمته مطلقا بل يدل على ان مقدمته تجب على نحو وجوبه فليتامل وليعلم ان وجوب الاشتغال على الشاهد من مكانه انما هو اذا
تعذر او تعسر شاهد الفرع مع عدم المتعذر ومع بذل المؤنة كما عرفت والملاك في المنع من اخذ الاجرة انما هو على صفة الوجوب دون
مجرد صدق اسم الشهادة ويجوز الاحتيال بايقاع الاجارة على اعمال الحاضر وعلى الوصول الى مواضع خاصة كما يفعله بعض قضاة العجم
لكنه فضل الارادل قوله تلقي الركبان مكروه على راي وافق المقنعة وقد ذكر فيهما في اخر الباب والنهاية والوسيلة والشرايع والنافع وكره
والمنتهى ولك وير والارشاد وشرحه ونحو والايضاح واللمعة والتنقيح والمهذب والروضة وقد يراد وقيل اليه في لك ومجمع البرهان
وفي ايضاح النافع انه ما نص وادعى الشيخ الاجماع على عدم تحريمه وهو كذلك بالنسبة الى الشيخ لان الخلاف انما نشا بعده وهذا الاجماع
لم اجده وتتبعته ما وجدناه لكن يشهد له ما في بعض الاحكام من قوله تلقي الركبان مكروه عند اكثر علمائنا وليس حراما اجماعا والمنافي هذا
الاجماع ما في كره من قوله تلقي الركبان منهي عنه اجماعا وهل هو حرام او مكروه الاقرب الثاني لان العامة قد رووا الى اخره فلعل المراد
بالاجماع الاجماع من العامة والخاصة على النهي بمعنى الاثم فعندهم حرام وعند اكثر علمائنا ليس حراما والمص في تعد حمل قول الشيخ في ط
وف لا يجوز تلقي الجلب الى اخره على الكراهة قال لانه كثيرا ما يستعمل لفظة لا يجوز في المكروه مع انه صرح في النهاية بالكراهة انتهى
فاذا صح ذلك انطبق اجماع الخلاف على ذلك وعليه نزل قوله في الغنية نهى الى اخره بل قد علمت ان لا مخالف قبل عصر الشيخ فتعلم حجية اجماع
المتقدمين الا ما قد حكى عن ابن الجنيد الذي ترك العمل بفتاواه لموافقة العامة غالبا واما اخبار الباب فهي خمسة اخبار ابي جعفر عروة واخبار منهال القصاب
الثلثة وما ارسل في الفقيه من رسول الله ص وهي محمولة على النهي لان الفقيه اسند النهي في ذلك الى رسول الله ص في احد اخبار منهال الذي يكون
الاخران كذلك مرويين بالحديث والله اعلم في خبر عروة قال قال رسول الله ص لا يتلقى احدكم تجارة خارج المصر فاسناد ذلك الى رسول
في اخبار الباب ان اوضح الشواهد على التقية مع اطباق العامة على التحريم ويظهر ذلك عند التتبع والروية والا فكان الاصل اطراحها لعدم مطابقتها
منها وقد روي في الجوامع العظام الثلثة متفقة على النهي عن ذلك وهو حقيقة عندهم في التحريم مع عدم المعارض سوى الاصل الذي
هو اضعف شيء بالنسبة اليها مع اعتبارها او قوتها واشتهارها عند الخاصة والعامة ان ذلك غير معقول والقاعدة الاصولية قضت عليهم
بالقول بالكراهة وهي ان كلام صدوقه للاخبار يجوز العمل به كراهة وندبا كالوضوء للمذي ونحو ذلك الكلام حر في محله واما القائلون
بالحرمة فهم التقي والقاضي على ما نقل عنهما وابن ادريس والمص في المنتهى على ما حكي عنه والمنقول من عبارته ما سمعت وستسمع البقية والشهيد
في س في اخر كلامه والمحقق الثاني في حواشيه الثلثة وقد حكاه في الرياض عن ظاهر الدروس وكانه لم يلحظ اخر كلامه فانه صريح في الحرمة والاثم
نعم قد سمعت ما في الغنية وما في ط وف وقد سمعت قوله فيهما لا يجوز ودعوى الاجماع في الثاني للاخبار المذكورة ولولا ان تكون في امادة حان
القوم والشهرة عند العامة ما عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات في زعمه واذا كانت في هذه الدرجة فما بال المتقدمين
اعرضوا عنها من جهة التحريم وهل علموا بها لكن تاخر عنهم وهي بيوم حوجب بعدان قبلوها ظهر البطن ويلزم القائلين بالتحريم بطلان البيع
قول النهي توجه الى امر خارج غير صحيح لقوله لا تلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل فان المتبادر من النهي عن الاكل رجوع النهي الى نفس المعاملة
او جزئيها وقد اجمعوا جميعا على انه يتعلق كما ستسمع والغرض ان الواجب على الفقيه امعان النظر في ساقط الاخبار وتتبع الفتاوى
والاجماعات وتحسين الظن بالمتقدمين وملاحظة الاخبار وبعد ذلك لا يجري على الاصول والا فكل احد يظهر بادي بدء ان الحكم بالتحريم
اظهر كما صنع بعض من تاخر من تاخر قوله وهو الخروج الى الركب القاصد الى بلد للشراء منهم من غير شعور منهم بسعر البلد فقد اشتمل هذا التعريف
على حدود كلها مستفادة من الاخبار بها تحقق بسبب الخروج من البلد فلو تلقى الركب في اول وصوله الى البلد لم يثبت الحكم كما في بعض
وكانما ظنا انه لا يندرج في التلقي وهل الاقرب انه لا يندرج تحت النهي نعم لو تلقى في اول السوق لم يكره لانه صار في محل البيع والشراء كما في

الاحكام و سيعلم ما اذا صار بعض الركب في البلد وقضية تنكير البلد في كلام المص انهم لو لم يكونوا قاصدين البلد بل في قصدهما شرع
الخروج اليهم وهو الذي يعطيه قوله ص في خبر عروة لا يتلقى احدكم تجارة خارج المصر ونحوه قولهم لا تلق في الاخبار الاخر لكن
المتبادر الى الفهم منها بلد الخروج كما يعطيه تعريف البلد في بعض العبارات الاخر وهو الموافق للاعتبار بل لا يصدق على ذلك انه
تلق ومنها كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا لذلك لم يكره كما سينبه عليه المص من قوله ولا يكره لو وقع اتفاقا ولا اذا كان الخروج
بغير المعاملة لعدم صدق التلقي وقد نص على ذلك جم غفير وكذا لو تلقى ولم يعامل او خرج قاصدا ثم ندم وعزم على العدم ثم عامل
فليتم وكذا لو خرج لا للمعاملة لكن الباعة التمسوا منه الشراء مع علمهم بسعر البلد وبعد ومنها ارادة الشراء منهم فلو باع عليهم الماكول
والعلف لم يكره كما في الروضة نعم لو باع عليهم غير ذلك كره كما سينص عليه بقوله ولا فرق بين الشراء منهم والبيع عليهم وقد نص
على ذلك ايضا في ير وكره وس والتنقيح ويع صد وغيرها وكانهم فهموه من عموم قولهم لا تلق ونهيه ص عن التلقي في جملة من
الاخبار ولو تلقى احدكم تجارة فكان مقيدا فلعلهم فهموه من العلة في قوله المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض فتامل و لهذا قال في ية الاحكام
تلقي الركبان وباع منهم ما يقصدون شراءه في البلد احتمل مساواته التلقي في الشراء لتردده بالرفق الحاصل منهم وعدمه لان النهي
انما ورد على الشراء قلت وهو الظاهر من عبارات القدماء ولعل لذلك اقتصر جماعة على ذكر ان الخيار للبايع كالجح في ط وف
وابن ادريس في ير والمحقق في الشرايع والمص في الارشاد واحتمل فخر الاسلام في شرح الارشاد بان المتلقي ان باعا عارفا بسعر البلد
وهو اعتذار فيها لان الغرض ما اذا اشتروا ولم يعلموا الا اذا اشترى منهم متلق وكان مغبونا فان ذلك حكم آخر لسنا بصدده
لكن الكراهية مما يتسامح بها لكن الاشكال يقوى عند القائل بالتحريم ومنها عدم علمهم بسعر البلد كما في ير وغيره وهو كثير وهذا يمكن
فهمه من العلة المشار اليها وان لم يصرح به في الاخبار فيخرج منه ما اذا خرج بابتياع اخبارهم بحقيقة الحال او على اشتراط الخيار
لهم والاعتبار يحكم بعدم كراهة وقد يشترط علم المتلقي بالنهي لحكم العلة المذكورة وهل يدخل الصلح وغيره من العقود المملكة ظاهر العلة
يقتضي ذلك كما هو خيرة مع صد والمولى الاردبيلي ومنها كون الخروج اربعة فراسخ كما ستسمع قوله وينعقد اجماعا كما في ظاهر الخلاف
او صريحه وظاهر المنتهى وعليه اكثر علماء الاسلام كما في مع صد وكل من قال بالخيار قال بالانعقاد كما ستسمع والبيع صحيح على
التقديرين خلافا لابن الجنيد كما في ير وغيره ما في الايضاح وغيره والحاصل اني لم اجد الا مصرحا بالصحة او ساكتا وهو قليل
ولم اجد مخالفا الا ما يحكى عن ابي علي ولعل ما اشرنا اليه آنفا من تبادر رجوع النهي الى المعاملة من قولهم لا تشتر ما يتلقى ولا تاكل
فالنهي في الاخبار توجه الى المعاملة والى التلقي الخارج منها كما في الكافية وغيرها ان النهي عن امر خارج من حقيقة البيع ضحج نعم
صاحب السراير قال وذلك لكنه استند في اصل المسئلة الى الاخبار الناهية عن التلقي فقط فصحح لذلك لانها موقوفة عند التحقيق من
قال بالتحريم يلزمه الفساد مع انه صرح بالصحة هنا كصاحب السرائر وغيرهم ممن وافقه على القول بالتحريم الا ان نقول لعلهم ممن يقول
ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد فنقول ان اكثرهم ممن يقول بالاقتضاء وهم وان اختلفوا في المسئلة في اصولهم الا انهم في الفقه
متفقون على الاقتضاء الا من شذ كما يظهر للمتتبع الا ان يستند الى الاجماع على الصحة قوله ومع الغبن الفاحش يتخير المغبون على الفور
على راي اما انه يتخير مع الغبن فهو صريح ط وف وير والاحكام والارشاد وشرح فخر الاسلام واللمعة مع الاقتصار على ذكر البايع
النافع واللمعة قال في ف وثبت الخيار ان ثبت الغبن وفي لف الاجماع على تخير البايع مع الغبن ولا فرق في ذلك بين كون البايع
او الوكيل وباقي الحكم في باب الوكالة انه اذا كان البايع وكيلا وكان هناك غبن يقع فضوليا وصرح به في الكتاب والارشاد ولا
ثالث لهما وفي ك والغنية وكره وس الاقتصار على ان الخيار للبايع من دون تقييد بغبن نعم في الاخير من التصريح بالفور بل في س
انه يتخير الركب وفاقا لابن ادريس ومع الغبن يقوى ثبوته وخبر شهادة على ما فهما وقولهم موافق للاعتبار ولاستباط
القول بالتحريم وقد يستفاد من فحوى الاخبار كقوله لا تشتر ما يتلقى ولا تاكل والا لامرية فالنهي تحريما او كراهة فتامل وما انه





الثاني

بتخير المغبون مع الركب بايعا كان او مشتريا من المتلقي مع الغبن الفاحش فلا ريب فيه في الاول لما سمعت من الاجماع ولعله كذلك في
واما الكلام فيما اذا لم يكن غبن فهل يتخير المشتري من الركب كالبايع منه القائل به لم نجد من ولا ابن الا الظاهر عندهم بل ظاهرهم ان لا
كراهة ولا تحريم هنا كما قد سمعت وليس للتخيير ذكر في المقنعة والنهاية ويه والمراد بالغبن الفاحش حصول التفاوت الذي لا يتسامح بمثله
اهل العرف حين ايقاع الصيغة من دون ملاحظة قيمة البلد او مع ملاحظتها حين ايقاع الصيغة او حين دخوله والاول اوفق
بمذاق الاصحاب في خيار الغبن والاخير اوفق باخبار الباب والتفاوت كذلك قد يكون لعدم التعادل بحسب الذات او الزمان او المكان
او خصوص تلك المعاملة دون باقي المعاملات او خصوص تلك السلعة في حقه لا بالنسبة الموقفة دون غيرها من السلع الخاص وذلك
من اجمعها واما انه على الفور فهو خيرة ط والوسيلة و ية الاحكام وكره وس ويع صد وحاشية الارشاد والايضاح وفخ والميسية وذلك
وشرح كل صاحب ما اختاره لكونهما كونه فيها او للبايع فقط مع الغبن او بدونه لكن في المسئلة الاول التقييد بما اذا امكنه وفي الاولى
انه اذا اخر لغير عذر بطل خياره ولعل كلا منهم لا يقولون بذلك كما يقولون بمثل ذلك في سائر الفوريات كالشفعة ونحوها ولعلهم
يقولون بعذر الجاهل والمؤخر الى الصبح ونحو ذلك مما قالوه في الشفعة والدليل لهم على خيار الغبن الذي يذكرونه في الخيارات بعد
الاجماع الا اخبار المسئلة واخبار اخر مسلمة وعموم لا ضرر ولا ضرار ووجهم في المقام الاقتصار على ما خالف الاصل على موضع اليقين
ومقدار الضرورة وهو واحتج المحقق الثاني بان العموم في افراد العقود يستتبع الازمنة والا لم ينتفع بعمومه وقضيته ان لا مانع الا استصحاب
يمنع منه العموم في الازمان الا انه مصير من قبيل اذا قال المولى لعبده صم كل يوم ثم قال له بعد ذلك افطر يوم الجمعة مثلا فانه لا يستصحب بعد
الافطار بعد يوم الجمعة فحاصله انا وان قلنا ان العموم لا يعارض الاستصحاب اذ ما من استصحاب الا ويعارض عموما في الجملة لكن العموم
في الازمان يجعله من قبيل الموقت ولا يجري فيه الاستصحاب ولما كان العموم في لزوم افراد العقود يستتبع الازمنة صار كالعموم في الازمان
فليتامل جيدا بل نقول ان الاستصحاب لا يحكم على الدليل ولا يعارضه وانما يجري فيما تعلق الحكم بالذات فيكون متعلق الاستصحاب غير
متعلق الدليل فلا يضعف من الجهة وليس في الاخبار ما يفيد ثبوت الخيار على الاستمرار فثبوته هنا كثبوت بعض الاشياء في مقام الضرورة
كالمحرم والصائم ثم ان الخيار تابع للضرر فاذا انتفى الضرر وهو المتبوع كيف يبقى التابع وهو الخيار فليس هنا للاستصحاب محل فيبطل القول
بالتراخي لكنهم قالوا في باب الاجارة فيما اذا انهدمت الدار فللمستاجر الخيار وان بادر المالك الى الاعادة فالاقرب بقاء الخيار والمسئلة
مفروضة في كلامهم فيما اذا ابتنى الانفساخ في الدار في الجملة وستسمع كلامهم فيما اذا دفع الغابن ما غبن به فليلحظ ذلك كله فليتامل فيه وفي الشرايع
وير والايضاح انه على التراخي وقواه في التنقيح وفي الايضاح انه احوط ولم يذكر الفور في الارشاد ومجمع البرهان وشرح فخر الاسلام
وكانهم موافقون للشرايع وحجتهم ان ثبوت اصل الخيار اجماعي كما في الك فيستصحب الى ان يثبت المزيل وفي الك انه وجيه وقد قوى الفورية
كما ستسمع قبل ذلك كما سمعت وفيه ان كل استصحاب يتعلق بالحكم حصل له الشارع مخرجا والمخرج منه القاطع له في المقام واما الحرف
والوهنا اوالحاكم فلو ان المغبون لم يتصرف فيه ولم يرض والحاكم ولم يلزم ان يبقى خياره ما دامت الذات بل لو تلفت لا نزاع يرجع الى المثل او القيمة
ومن المعلوم ان القائلين بالتراخي لا يقولون به فعلم انه لا يجوز التمسك بالاستصحاب في هذا المقام وحينئذ نقول ينتقض عليك ذلك بخيار
الغبن والتاخير الا انا نقول بمكان ابداء الفرق وقد نسب صاحب الرياض القول بالتراخي الى الشيخ وان قيده بثلاثة ايام كالحيوان ولم اجد له
في ط ولا في ف بل صرح في ط في آخر المسئلة بالفورية كما سمعت من دون تقييد بشيء واما النهاية فقد عرفت انه لم يتعرض فيها للخيار اصلا
ولم اجد في التحرير ما حكاه بل صرح فيه بانه ليس على الفور ولعله ذكر ذلك في موضع آخر نعم قال في الايضاح الفور مذهب الشيخ في ط
وابن ادريس وقيل ثلاثة ايام لانه خيار تدليس انتهى وهو ينسبه الى الشيخ ولا الى غيره في ير ولعل صاحب الرياض عول على ما في التنقيح وهو غير صحيح
لما وجدنا في النسخة الصحيحة وحكاه عنه صاحب الايضاح وغيره والاحوط قوله وحده اربعة فراسخ فان زاد لم يكن تلقيا اجماعا كما في
الخلاف نقل عليه في الغنية وهو ظاهر الغنية حيث قال عندنا والمنتهى حيث قال حد علمائنا التلقي باربعة فراسخ فكرهوا التلقي الى ذلك

الوسيلة

الحد فان زاد كان تجارة ولم يكن جلبا وهو ظاهر العبارات كما في مجمع البرهان قلت وهو صريح جملة وافية منها ولم اجد مخالفا سوى صاحب
قال الى خارج البلد دون اربعة فراسخ ولعل نظر ابن حمزة الى احد خبري منهال قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذلك
عن التلقي قلت وما حد التلقي قال ما دون غدوة او روحة قلت وكم الغدوة والروحة قال اربعة فراسخ قال ابن ابي عمير وما فوق
فليس بتلق وفيه اولا انه معارض بالتحديد بالروحة في خبر منهال الآخر المفسر في الخبر الذي سمعته بالاربعة فراسخ وبعمل الاصحاب
وثانيا ان الحصول على راس الاربعة بلا زيادة الذي هو دليل ابن حمزة نادر ودون الروحة الذي يصدق بجزء الاخرى مع انه غير معتبر
وقد شوش كلامهم في المقام بان الاربعة مسافة وقد يظهر من ذلك الحاق الاربعة بالزائد دون الناقص فمتى انتهى الى الاربعة دخل في
الزائد كما هو صريح بعض وعليه ينزل كلام جمع وهو الاوفق بجمع الاخبار ولو كان له طريقان فسلك اقصرهما انتفت الكراهة ولو قصد
الحد فصادم دونه لم يكن تلقيا او قصد دونه فبلغه فقد فعل مكروها في قطع الطريق عليهم ولم تكره المعاملة ومثله لو قصد كما لحقوه
فصادفه عرضا وجاهل المسافة متلق وقاصدها فوق المسافة عازما على المعاملة ما دونه فيه وجهان فتأمل ولا يبعد كونه متلقيا ومثله من
تلقاهم لا لاظهار [illegible] في المعاملة في البلد ولا يبعد انه غير متلق ومن اجرى الصيغة ولم يقبض متلق على الظاهر قوله والنجش حرام
وهو الزيادة لزيادة من واطاه البايع ومع الغبن الفاحش يتخير على الفور على راي اما حرمة النجش فقد حكي عليها الاجماع في تحرير وكنه والمنتهى
فيما حكي عنه وفي المهذب البارع لا اعرف فيه خلافا بين الاصحاب وبه صرح في ط وكره وكز ولك وتروض وايضاح النافع والمجيبة وغيرها
للنبوي في ط وكره ولك وتروض وايضاح النافع والمجيبة وغيرها النبوي في طرو سائر الاخبار وغيرها انه قول لمكاسب الاشياء حتى لا تنابزوا مضافا
الى انه غش وخيانة وتلبيس وظلم واضرار وفي الشرايع والنافع والارشاد انه مكروه وكذلك كشف الرموز على الظاهر منه والشيخ ولم يفرض
في الخلاف الحرمة والكراهية وما زاد في الغنية من قوله نهى وظاهره التحريم وقد نص في الكراهة في كلامهم الى التكسب بالنجش والبيع معه او الى
العقد المراد لكنه النجش وبناء البيع نفي الخلاف من ابي العباس واما دعوى الاجماع فلا عليه مع قطعه بالحكم الواقعي واما قوله وهو الزيادة
لزيادة من واطاه البايع فخالف عبارة الشرايع ولك ويحتمل ان يراد بالزيادة الاولى في كلامهم العقد المراد والثانية الزيادة من الموجود ليست مرفوعة
ولا احراما وقد يكون المراد التعريف بالغاية فيكون عبارة عن الزيادة الاولى التي هي سبب المنافية فتامل وعبارة الشرايع قابلة للتاويل
بغير ذلك لانه قال ان يزيد لزيادة من واطاه البايع بان يكون فاعل يزيد الموصول بعض من فتامل والاولى في تعريفه كما ذكره جماعة
انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها بل يختص بزيد عليه وان لم يكن بمواطاة البايع واما قوله مع الغبن الفاحش يتخير على الفور على راي
فقضيته ان البيع صحيح وقد نفى عنه الخلاف في الخلاف وبه صرح في كره والغنية وساير ما تاخر وابطله ابو علي ان كان بمواطاة البايع
وفي كشف الرموز وايضاح النافع ان لا خيار للمشتري ولا ريب انهم يقولون به مع الغبن الفاحش سواء كان بنجش ام لا فلا خلاف قطعا
بينهم بين المصنف في كتبه حيث اثبته مع الغبن الفاحش لان كلامهما يلا على انه لا خيار بالنجش ولذلك لم يتعرض لذكر الخيار جماعة كالمحقق في
كتابيه وغيره فجعل المسألة خلافية في ذلك كما في الرياض ولك وغيرهما مما لا وجه له وانما الخلاف مع القاضي حيث اثبت الخيار مع الغبن
وغيره والظاهر جريان النجش في سائر المعاوضات فيحتمل الحاقها وتعويلا على ما في المصباح المنير وقد يلوح ذلك من عبارة القاموس فيدخل
تحت الخبر وفيما لو قال اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه المشتري واشترى ثم تبين له خلافه ذلك وبقي الكلام فيما لو واطا هو الزيادة
ليشتري بالثمن القليل لمطلوبهم في ذلك والظاهر انه من النجش ايضا ونحو مواطاة المشتري في دفع الزائد اليه والذهاب عنه ليتبع من
بعده حتى ينقضي السوق فيشتريه باتخس ثمن الى غير ذلك من اسباب الخديعة والحيل قوله ويحرم الاحتكار على راي الاحتكار حبس الطعام
لانتظار الغلاء كما في الصحاح والمصباح ومجمع البحرين وكذا النهاية ولم يذكر الطعام في القاموس وفي تحرير منه الاجماع على ان الاحتكار
انما يتحقق اذا استبقاها للزيادة وفي آيات الاحكام ان لا احتكار في غير الاقوات فقد عرف معنى الاحتكار ومحله والاحتكار ممنوع شرعا
كما في آيات الاحكام ومراده ما هو اعم من المكروه بقرينة ما بعده وقد حكم المصنف بانه حرام وفاقا للشيخ والقاضي في غالب والحلبي والصدوق

علامانب

علي ما نسب اليها والاستبصار والسرائر وبركة وكن وس وفي كره ولك وضة وهو قوي كما في التنقيح والمجيبة وهو المنقول عن القاضي والحلبي في احد
قوليه والمنتهى للاخبار الدالة على الحرمة منها الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ونحوه في بعض غيره وخبر المجالس تم باعه فتصدق بثمنه لم يكن كفارة لما
صنع ونحوه قرب الاسناد كما هو في الحكم وما في نهج البلاغة الى مالك الاشتر ونحوه ما في النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام ان واديا في جهنم للمحتكرين
والمدني الحبس والعوادين مضافا الى انه الضرر على المسلمين والى اجبارهم على البيع فتامل جيدا وقد ينزل كلام المحرمين على الاحتكار
الى الاضطرار بحيث يتضرر الناس بعدمه بقرينة التعليل في كلامهم بما يعم النص كما ستسمع والقول بالكراهة خيرة المقنعة والنهاية والمراسم والشرايع
ونحوه الارشاد ولك وايضاح النافع وهو المنقول عن التقي في القول الاخر للاصل بعينه وبحكم القاعدة اعني تسليط الناس على
اموالهم وقصور الروايات سندا ودلالة مع اختلافها في تعداد ما يجري فيه الاحتكار فقد عد في بعض اربعة وفي بعض خمسة وفي بعض
ستة واما الصحيح الذي فيه اياك ان تحتكر فالمنع للمخاطب به وهو حكيم بن حزام والخاص في بقية الاخبار لا يستلزم التحريم مع اشعار بعض
الصحاح بالجواز على كراهية قال ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا باس وان كان قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر ويترك الناس
ليس لهم طعام حيث علله من قوله لا يجوز الى قوله يكره فيتبين لانه على ان الكراهة بالمعنى المتعارف الان قوله وهو حبس الحنطة و
والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح اما ما عدا الملح فاجماعي كما في كشف الرموز وظاهر السرائر حيث قال عند اصحابنا وفي مجمع البرهان حيث
قال لا خلاف وقد نص على ذلك في بيد وط وكره وما ذكر عنهما المنقول وخبر قرب الاسناد واما الملح فقد نص عليه في ط وسيلة وكره وبه صرح في
الاحكام وعلله بما قد يستفاد من العلة ولان حاجة الناس اليه اشد مع توقف اغلب الماكل عليه ولذلك جعله الله تعالى موجودا في كل مكان
بارخص قيمة كالماء ولا باس بذلك وان قلنا بالكراهة لا الاصل فيه مع عدم كونه ضروريا وفي الرياض ان العلامة في النهاية
نوى حوله فكانه انتهى قوله الشريف اذ هو قال قوله كالحنطة وزيد في المقنعة والخصال والدروس واللمعة وضة الزيت وفي ايضاح النافع
عليه الفتوى واتحد في ذلك وفي بعضه رواية حسنة وفي مع منه لا باس بما قلت من الخصال والموثق في الفقيه مضافا الى مفهوم الصحيح
من الزيت ان كان عندك فلا باس بامساكه فتامل لكن ظاهر كلام من ذكران لا احتكار فيه وظاهر ذلك عبارة يد وكن ان لا احتكار فيما
عدا الاجناس وحكي ذلك عن القاضي وفي المقنعة وشرح الاختصار عدا ذكر الاطعمة وعن ابي الصلاح الاقتصار على الغلات ولولا ما في
النهاية والسرائر وغيرهما من نفي الحكم فيما عدا الخمسة لقلنا بل المشهور الفتوى على مثال الاصل النقيد بثم الكراهة غير ما ذكره وخص بعض المواد
فلا احتكار في الزيت عن هذه الا في الشامات خاصة قوله بشرطين الاستبقاء وتعذر غيره كما يستفاد من المقنعة وشرحه وكره وتبصرة وفي كره وكز
وغيرها ببعض صريح وبعض ظاهر بل الاستبقاء ماخوذ في مفهوم الاحتكار فيكون تسميته شرطا مجازا وقد يكون الثاني كذلك وزاد
في مجمع الاحتياج الى شرائه وهو واضح وزاد في آيات الاحكام ان يكون قد اشتراه فلو جلب او ادخر غلته فلا باس وهو المحكي عن
ظاهر الشيخ وقد مال اليه في مجمع البرهان وقال به الصحيح الحكم ان يشتري طعاما ليس في المصر غيره وخبر المجالس الذي اشتراه في بعض
ايام رجل اشترى طعاما الخبر ويحتمل ان يكونا وردا مورد الغالب فالتعميم اجود وفاقا لاطلاق الاكثر وتصريح البعض كما ستسمع
والتفاتا الى مفهوم التعليل في الصحيح المذكور والصحيح الآخر يكره ان يحتكر ويترك الناس ليس لهم طعام وعند ذلك يظهر وجه التقييد بالشرطين
الذين ذكرهما المصنف وكذا ما شرط في مجمع وبدل عليه خبر سالم الحناط حيث قال له عليه السلام يبيعه احد غيرك قلت ما ابيع انا من الف الف
جزء قال لا باس الحديث وزاد في آيات الاحكام ايضا ان يكون قوتا فلا احتكار في الادم كالعسل ولا علف البهائم وزاد ايضا ان يضيق على
الناس بشرائه قال ولا يحصل ذلك الا بان يكون في مثل الحرمين الشريفين اما البلاد الواسعة الكثيرة المرافق والجلب كبغداد
ومصر فلا ان يرض ذلك فان وضع كان مهيا مصروان يكون في حال الضيق بان يدخل الى البلد قافلة فيبادر ذوو المكاسب فيشترونها
ويضيقون على الناس اما اذا اشتراه في حال الضيق بان يدخل الى البلد قافلة فيبادر ذوو اليسار فيشترونها ويضيقون على الناس
بحيث لا يضيق على احد فلا باس فان تجدد الضيق وجب البذل انتهى وحاصله انه يضيق على الناس اما اذا اشتراه في حال شرائه ولو لم يكن في فعله

حتى لو كان يعقل الاثبات انه لم يكن احتكارا وقد عرفت ان الاكثر على ان يحبس الحنطة والسمن او السمة للبيع وانتظار الغلاء
والتوصيف بالحبس المذكور وقع في النهاية [illegible] والتنقيح [illegible] والروضة وكذا الشرايع وفي المقنعة
احتباس الاطعمة مع حاجة الناس [illegible] ونحو المراسم الى غير ذلك وقد يكون في آيات الاحكام استدل بقول الصادق كان رجل من قريش
يقال له حكيم ابن حزام كان اذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله [illegible] وقد يمكن تحصيله من الاخبار الاخر بنوع من الاعتبار
بناء على اشتراط الشراء فليتامل وقد يراد ان لا يكون له نوع من بعد وقت الرخاء فيستقبل الغلاء وان لا يكون ينتظر زيادة الاسعار
قوله ولو استبقاها لحاجته او وجد غيره لم يمنع كما هو صريح جماعة ومفهوم كلام آخرين ولا ريب في جواز الاستبقاء من دون كراهية ان
كان لقوته او قوت عياله [illegible] ومحل الاشكال ان اريد الاطلاق [illegible] من البعض وبعض الفتاوى واتحاد
التعليل المتقدم في النص فالمنع [illegible] في آيات الاحكام والتنقيح ان لا منع [illegible] الذي نقلنا حكايته في صدر
المسألة بل كل عبارة قيد فيها الحبس للبيع وانتظار الغلاء تكون موافقة للقائل بعدم المنع فتامل ولو وجد غيره باذلا لم يمنع مع
الحاجة فلا منع للاصل وظواهر الاخبار قوله وقيل ان يستبقيها ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص هذا قول الشيخ في [illegible] والقاضي
فيما حكي وابن حمزة في الوسيلة وكان الشهيد في [illegible] وحواشيه على الكتاب حاول الجمع بين ما في المقنعة وغيرها من ان حده وغايته
احتياج الناس اليه وبين قول الشيخ ومن وافقه على العددين حيث قال والاظهر تحريمه مع حاجة الناس اليه ومظنتها الزيادة على
ثلاثة ايام في الغلاء واربعين في الرخص للرواية ونحو ذلك ما في ايضاح [illegible] انه يؤدي الى الغلاء [illegible] ثم قال انه غير بعيد من الصواب
والرواية التي اشار اليها في [illegible] رواية السكوني ومثلها في الاربعين رواية مجالس الشيخ والظاهر انهم يعتبرون الشرطين المذكورين
ايضا في كلام [illegible] والجماعة قوله ويجبر على البيع اجماعا كما في المهذب البارع ولا كلام فيه كما في ايضاح [illegible] ولا نعلم فيه خلافا كما في التنقيح
وهو كذلك اذ هو صريح المقنعة والنهاية [illegible] وقد يستدل بذلك على التحريم وليس كذلك للاتفاق
عليه والاختلاف في التحريم والجبر قد يكون على المستحب [illegible] قوله ولا يسعر عليه على راي اجماعا واخبارا متواترة كما في السرائر
ولا خلاف [illegible] في السرائر [illegible] نقل الخلاف [illegible] للاصل وعموم السلطنة وخصوص خبر الحسين بن
سعيد انه [illegible] الصريح بذلك وفي المقنعة والمراسم انه يسعر عليه بما يراه الحاكم وفي الوسيلة [illegible] والايضاح [illegible] والمختصر
والتنقيح انه يسعر عليه ان اجحف في الثمن لما فيه من الاضرار المنفي [illegible] وكانه قال به او مال اليه الكركي وقد يقال انه مع الاجحاف يؤمر
بالنزول عنه [illegible] كان في [illegible] التسعير الا انه لا يحصر في قدر خاص كما في الميسية والروضة [illegible] ولعله لانه لا يسمى تسعيرا
ترك ذكره الاكثر ولا يجوز التسعير في الرخص مع عدم الحاجة قطعا كما في الروضة وهل يختص الاجبار والتسعير او الامر بالنزول بالامام
او نائبه ام يجوز لعدول المسلمين الظاهر الثاني مع عدم التمكن من الوصول الى الحاكم قوله ولو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وكان منهم
فان عين اقتصر عليه وان خالف ضمن وان اطلق فالاقرب تحريم اخذه منه ويجوز ان يدفع الى عياله ان كانوا منهم اما انه يجب عليه
الاقتصار على التعيين فقد صرح به الشيخ في النهاية [illegible] تاخر عنه [illegible] الاجماع عليه واما انه ان خالف ضمن فهو مقتضى
القواعد وبه صرح في [illegible] والرجوع على القابض لو تلف في يده مع جهله او رجوع المالك عليه رجع هو على الدافع حيث كان غارا
له واما انه يحرم عليه اخذه منه ان اطلق [illegible] وكالة [illegible] الشرايع ومكاسب النافع [illegible] كشف الرموز [illegible]
[illegible] وصايا الكتاب [illegible] وكالة [illegible] في آخر كلامه [illegible] في النهاية والسرائر في باب المكاسب والشرايع [illegible] والارشاد
وذلك والكفاية والمنتهى فيما حكي منه انه يجوز له اخذه منه ان اطلق [illegible] ان يزيد على غيره وفي ذلك [illegible] كل من سوغ له الاخذ
والمولى الاردبيلي [illegible] عدم جواز اخذه الزيادة الظاهر [illegible] وقيل [illegible] القول بالجواز ظاهر الكليني [illegible] ونسبه
الى الاكثر وفي الحدائق انه المشهور [illegible] ونقل [illegible] في آيات الاحكام [illegible] والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر ونقل في المهذب البارع

ان منهم

79

ان منهم من فصل فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناها ومنعه ان كانت بلفظ ادفعه [illegible] انه في [illegible] المسلم
في الموضع مضافا الى اشتراك الجميع عرفا ونقل في التنقيح عن بعض الفضلاء انه قال هو للفقراء جاز او قال اعطه للفقراء فان علم
[illegible] لو اراد لخصه وان لم يعلم جاز وهو كما ترى وحجة القائل بالتحريم الاصل بمعنى الاستصحاب والظاهر [illegible] احدهما ان
الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه غيرين والثاني ان ظاهر الامر بالدفع الدفع الى الغير [illegible]
[illegible] فانه لا يعطيه من عنده وان كان ما عنده احسن والحل كما ترى لان الاصل يقطع
الاول لتحقق دخوله تحت عموم اللفظ والاصل عدم التخصيص لعدم المخصص وكونه مخاطبا ودافعا لا يصلح لان يكون مخصصا [illegible]
يدخل مع القرينة كما يدخل صلى الله عليه واله في عموم يا ايها الذين آمنوا وما شبهه [illegible] فانا نجوز ان يبيعه من [illegible]
وان [illegible] نفسه [illegible] عبد الرحمن ابن الحجاج قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين
وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ شيئا حتى ياذن له صاحبه وقد [illegible] جماعة بالصحة [illegible] الى الاضمار [illegible]
رواها مسندة الى [illegible] لكن يمكن حملها على الكراهة جمعا بين الاخبار كما يجيء او الزيادة على غيره او على ما اذا علم ارادة عدم دخوله
او ارادة جماعة معينين [illegible] كما ستسمع ثم انها مضمرة وما في [illegible] وعبد الرحمن [illegible]
فيه انه [illegible] في مقام التعارض وان كان الظاهر [illegible] وجلالته [illegible] وان المضمر [illegible]
مضافا الى انه روي الجواز [illegible] وحجة القائل بالجواز مضافا الى ما سمعت [illegible] كما يجوز له اعطاء غيره يجوز له
الاخذ لان المفروض انه من اصناف المصرف وهو كما ترى والعمدة في ذلك الاخبار الكثيرة مثل حسنة حسين ابن عثمان فقد قال فيها
[illegible] ياخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره [illegible] ثم في صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج لا باس ان ياخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا
يجوز له ان ياخذ اذا امره ان يضعها في مواضع [illegible] وليس فيها الاحتمال [illegible] ابن يونس [illegible] ورواية سعيد ابن يسار
[illegible] في الزكاة وصحيحة عبد الرحمن الاخرى [illegible] ان ياخذ لنفسه كما يعطي وهذه الاخبار لا يجري فيها الا
واحد [illegible] يحمل على الجواز [illegible] على الاذن [illegible] في صحيحة ابن الحجاج [illegible] ولا يجوز [illegible] فانه يدل على ان الذي
امره ان يضعه في مواضع [illegible] يجوز له ان ياخذ منه من دون التصريح بالاذن [illegible] التاويل الواحد لا يجري هنا [illegible] المنع
الوجوه الكثيرة [illegible] اخبار كثيرة لا يجري التاويل الواحد في جميعها [illegible]
نقول يمكن الجمع بالاطلاق والتقييد لان صحيحة عبد الرحمن [illegible] على جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم التعيين وانه
لا يجوز مع المنع والتعيين الا بالاذن الصريح وان الاذن الصريح [illegible] فالرواية المانعة من الاخذ مطلقا
الا بالاذن تحمل على ما اذا كان المحاويج [illegible] معينين [illegible] او تحمل الاذن على الاعم من الصريح [illegible]
على الاذن ضمنا او صريحا قولا او فعلا [illegible] في الفقراء [illegible] لانه فقير [illegible] ويكون الامر
[illegible] الثاني موضع تامل ففي الاول [illegible] مضافا الى الوجوه الاخر
التي منها انا نقول ان خبرنا هذا وخبر حسين ابن عثمان قد دلا على عدم الجواز [illegible] بالاذن [illegible]
على المنع مطلقا ما لم ياذن صريحا فيقيد بهذين الخبرين [illegible] لان عبد الرحمن [illegible]
[illegible] الامام [illegible] قضاة الكوفة كابن شبرمة وابن ابي ليلى [illegible]
[illegible] الاحوط [illegible] وكيف [illegible]
الباب في بيان الشمول وعدمه وان ذلك ثابت من الشارع فيجب [illegible] هذه الالفاظ على الشمول والدخول [illegible] من اللفظ كما
مثل ذلك في بعض الفاظ الوصايا بل المراد [illegible] المعنى العرفي او اللغوي [illegible] فان مدلول الروايتين انه لا يجوز له [illegible] ان ياخذ

الزيادة منه كما عرفت وظاهر ذلك انه اجماع من المجوزين وكذلك مجمع البرهان وقد سمعت كلاميهما في صدر المسئلة وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز
له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وذلك قد يكون مخالفا للضرورة ولا سيما في غير المحصورين في مثل الزكوة والصدقات
وقد يقال ان الروايتين يرشد بحثهما في ذلك الاحتمال المراد بها التشبيه في نفس الاعطاء كما يعطي غيره لغيره يا خذ هو لنفسه
لا في القدر والعدد او نقول لو دلا على عدم اخذ الزائد فانما المتيقن منه المنع من الزائد على الجميع لا على البعض وهو قريب ايضا لولا فهم
المجوزين منها خلاف ذلك وقد لا يكونون مستندين اليها بل الى العموم الذي ينفي والجهالة او الى ان ذلك معلوم بحسب العرف والعادة
وقد يحمل من اطلقها على المعين المحصور في مثل الوصية كما صنع بعضهم بناء على ان الاصل في الشركة التسوية وهو بعيد جدا
واما ما يظهر من دعوى الاجماع من المجوزين فقد لاح كلام الحاكي له غير صريح فيه كما في الرياض وقال ان جماعة خالفوا وجوزوا
على الاطلاق وانت قد سمعت عبارة الك برمتها وكذا مجمع البرهان ولا ثالث لهما انهم حكاه في الكفاية عن الك ولم نجد من جوز ذلك
بعد قبل صاحب الك والمقدس الاردبيلي نعم قال في النافع لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء والى هذا استند الاردبيلي وفيه
انه قال بعده بلا فاصلة ويجوز له ان يأخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه شيئا انتهى وهذا يدل على عدم الملازمة
التي ذكرها في الك واشرنا اليها انفا ويشهد على ذلك الصحيح الاتي في اعطاء عيال الرجل منه من اخذ الزائد لا يدل على عدم جواز التفضيل
في غيره نعم قد يتامل في التفضيل فيما اذا كان المعين محصورا او كالمحصور قبل القبض كما اذا اوصى لعشيرة بامر فانا نوجب التساوي
هنا وعليه بنى الاصحاب في مواريث الاعمام والاخوال واولاد عم اذا كانوا للام وفي باب الوصية وباب القضاء وقالوا الاصل في الشركة
التسوية ولا كذلك اذا لم يملكوه الا بالقبض فانه يجوز التفضيل ولعله مما لا ريب فيه في غير المحصور اولى وليس في كلامهم هنا ما يدفع
شيئا من ذلك فاما ما تقدم من منع الملازمة فمتفق مع الاصحاب من ظواهر الاخبار ولا حاجة بنا الى تجشم تاويلها وانكار ما لعله يظهر من المجوزين
من الاجماع بعد ان كبينا الملازمة المذكورة لان كانت على الظاهر مخالفة للضرورة في غير المحصور في مثل الزكوة والصدقات المندوبة
ولا فرق في الدافع بين المالك والولي والوكيل كما انه لا فرق في المال بين ان يكون هدية او صدقة واجبة او مندوبة او خمسا
للصاحب جعلني الله تعالى فداه اولسادة ان كان مجتهدا ولا فرق في القبيل بين ان يعرفه بالاسم او الوصف فقوله
الى عياله ان كانوا منهم هذا مما قطع به الاصحاب لاصل والصحيح الصريح بذلك وليس فيه عدم التفضيل وقال في نهاية الاحكام
قطعا وهو في معنى الاجماع وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا كلام فيه وفي مجمع الكفاية يجوز على القولين وهو ايضا في معنى الاجماع
وفي الحدائق والرياض الاخلاف فيه ولا يشترط عدم التفاضل لا في الزكوة ولا غيرها عملا باطلاق النص والفتوى والاصل الا ان يعلم
حاله او تقتضي العادة العدم ولا كلام فيه كما اذا اوصى لعياله في محصورين لكنه خلاف الفرض هنا وفي كره ونهاية الاحكام ان كان الدفع
الى قوم معينين لا يشترط عدالة الماموره في نهاية الاحكام والاعيان في الدفع قطعا وان كانوا غير معينين فان كان عدلا فلا ضمان
ايضا لان له ولاية التعيين والاصح على اشكال وبعض الجماعة وضعوا المسئلة في الوصي والوكيل قوله جاز الكل ما ينثر في الاعراس
مع علم الاباحة اما لفظا او بشاهد الحال ويكره انتهابه روان لم يعلم قصد الاباحة حرم كما ذكره للاكثر في كره وير ونهاية الاحكام
وذلك ما في النهاية والنافع وجواز الاكل مع العلم بالاباحة من دون كراهية مما لا ريب فيه ولا خلاف وقال امير المؤمنين
نثر الجوز والسكر واما كراهية الانتهاب فلقول مولانا الكاظم لم يكن اكل الانتهاب فان حملناها على المعنى المتعارف كان الوجه فيها
نقض الانتهاب مهانة النفس ومخالفة المروة وان حملناها على الحرمة خصصناها بما اذا علم من المالك كراهية الانتهاب
واما الحرمة بدون العلم بقصد الاباحة فللاصل اصل الحرمة في مال الغير ولحجر الاملاك ويكون والعرس قرينة على القوم فما الحرام ويكل
ما اعطوك منه فخذ ولكن لو اعتبار اخذه واستمر العرف على الاجابة كان في محكم قلت لعل هذا من شواهد الحال التي تفيد العلم والاذن
بين الاعراس ونحوها من الولايم كالختان وغيره والعقيقة وغيرها انه لا يملكه الاخذ بل يجوز له التصرف فيه ويجوز له الرجوع ما لم

منقذ

يتلفه الاخذ والاقتضاء عليه لو نقص او تلف وفي الايضاح انه يملكه الغير والمعاوضة عليه والاعراض الاعتق لا لملك المالك وقد يحتمل انه اباحة وطي الاتلاف
لو كسر مع استيلاء رطوبة الريق عليه قوله الولاية من قبل العادل مستحبة وقد تجب انه لزم كما صرح بالامرين في النهاية والتحرير وكره وير ونهاية
الاحكام وس وغيرها ولعل الاستحباب مراد من الجواز في عبارة الشرايع والنافع ونحوها لانها مستحبة في نفسها العدم الموجب ومن جهة
او خصوصيتها وان وجبت كفاية وفي الرياض بلا خلاف مع الجواز والمراد من الولاية في المقام ما كانت كالقضاء والسياسة وتدبير نظام
او نحوها وليس المراد منها ما كانت على الغائبين والجانين والايتام قوله او تعين في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اليها كما اشار اليه في كره
ونهاية الاحكام وفي س تجب مع الالزام او عدم وجود غيره وكانه استفاد من عبارات جامع المقاصد منه وهو الذي اراده المحقق الثاني بقوله
معترضا على المص انه اذا كان الامام في القطر وجب اعلامه بنفسه لوجوب ذلك على الكفاية وانحصاره فيه وان جبره بعد التروي
بان عبارة المص شاملة لذلك قوله وتحرم من قبل الجائر الى قوله او مع الاكراه الولاية من قبل الجائر تقع على ثلثة اقسام كما نقيه الجمع
اخبار الباب مع قطع النظر عن كلام الاصحاب في اعمالهم لحب الدنيا ولذة الرياسة وهذا هو الذي دلت عليه اخبار المنع على البلوغ
ولا فرق في هذا بين الفقير وغيره الثاني ان يكون كذلك ولكن يزجر بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وهذا هو الذي اشير
اليه في الاخبار القائلة ان ذا بذا وواحدة بواحدة وهو اقلهم حظا ونحو ذلك وهذا فالاولى لغير اصحاب الملكات ان يوصل البر
من دون ان يعلم انه الموصل وهذا الخطا انما يكون اذا اخلص فيه ولم يجعل قضاء حوائج الاخوان سببا لتوجه الناس اليه وذكره في
المجالس فان ذلك يبطل الاجر قطعا وهذا جار في اصحاب الصدقات ومن يجري على ايديهم الخيرات فالاولى ان لا يعلم انه الموصل
والاستناد الى ارادة ادخال السرور عليهم فهو خديعة من الشيطان عند اصحاب الانظار الثاقبة لان السرور يحصل بوصول المال اليهم
والله سبحانه وتعالى يغرس المحبة في قلبه لمن لم يعلم بره والمجازي هو العالم بكل شيء الثالث ان لا قصد له الا محض فعل الخير والبر
بالوصول الى اقامة الاحكام التي تجب لمن الامام كان يكون فقيها او يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانهما واجبان عليه
اذا لم يكن فقيها ولا غرض له غيره ذلك من مال او جاه له او لولده او اقاربه وقد يكون المراد من اخبار هذا القسم لو فعل ذلك كله
مع الاضطرار الى الدخول في عملهم تقية وعلى هذا يحمل دخول علي بن يقطين ومحمد بن اسماعيل بن بزيع والنجاشي وكذلك علم الهدى
والخواجه نصير الدين واية الله سبحانه وتعالى والمحقق الثاني والبهائي والمجلسي ونحوهم واما الاصحاب فقد اطبقوا على عدم جواز الدخول
في اعمالهم الا مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقسمة الصدقات والاخماس على مستحقيها وصلة الاخوان ومع عدم ارتكابه
ذلك اثما علما او ظنا وقد نفى الخلاف عن ذلك كله في المنتهى على ما حكي عنه وقيل انه قال والا لا يجوز بلا خلاف في ذلك والوزير ان
تقلد الامر من قبل الجائر جائز اذا تمكن معه من ايصال الحق لمستحقه بالاجماع المتردد والسنة الصحيحة وقوله تعالى اجعلني على خزائن الارض
لان ما استودعه الله تعالى الى اوليائه محمد او نقول ان شرع من قبلنا مطلقا حجة ما لم يعلم نسخه ومثل ذلك صرح في ير وكره وغيرهما
والظاهر وان اقتصر على ذكر الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يذكر التخلص من الماثم علما او ظنا لكنه مراد قطعا ولعل ان بعضهم صرح بعلم
بذلك كما المص في ير وحكاه في مجمع عنه عن المنتهى واحتاره وقد سمعت ما حكي عنه وقضية كلام الارشاد الاكتفاء في الجواز بالظن
كما صرح السرائر والنهاية وكذلك يحتمل في اثناء كلام له بعد ما نقلناه عنه وقد اطبقوا على جوازها واستحبابها ح والمعبر بالجواز
في كره وير وعبر الاصحاب في المختصر النهاية والشرايع والنافع ونهاية الاحكام واجل في ش وفي اخر بالوجوب وهو قضية القواعد
لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتجب مقدمته وما في الكفاية وغيرها من ان ذلك يتوقف على كون وجوبهما مطلقا غير مشروط
بالقدرة فيجب عليه تحصيلها من باب المقدمة وليس بثابت فالجواب عنه انه ليس هناك الا قدرة واحدة وهي القدرة الذاتية التي اناط
الشارع بها التكليف وهي حاصلة والتقية كانت مانعة فوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مطلق بالنسبة الى القدرة المذكورة
وغاية الامر عدم المؤاخذة مع وجود المانع وهو غير ملازم لاشتراط التكليف باستقامة فهو من قبيل من اشتغلت ذمته بحقوق الناس

الضعا

وهو من يتمكن من دفعها اليهم لوجود مانع منه فان هذا المانع لا يوجب سقوط الحقوق من ذمته وليس من قبيل الاستطاعة وملك
في الحج والزكوة فليتأمل جيدا لانه قد يخدشه ذهاب الاكثر الى خلافه كما عرفت بل لعل الكل الا ابن ادريس لا يجزي وقد يعتذر بانه يصير
في صورة النايب من الظالم فيجزي بمنزلة الاعوان لكنه جار على القول بالاستحباب او الجواز اما الآن نقول قد يتوصل الى دفع الاعداء
باحد الوجوه على حسب رعاية المصلحة فتقدم مصلحة الامر بالمعروف عليه فتامل وعلى كل حال فالاخبار الدالة على رضى الائمة صلوات
الله عليهم بعض الولاة محمولة على المتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والاخبار المانعة محمولة على غيرهم وهو الذي صرح الاصحاب بجمعها
لم يبق الكلام في القسم الثاني الذي اشرنا اليه آنفا مما يدخل في القسم الاول او الثاني من القسمين الذين ذكرهما الاصحاب بقولهم ويسوغ
الاكراه بالخوف على النفس او المال او الاهل او بعض المؤمنين فيجوز اعتمادا يامر به الا القتل الظلم ولو خاف ضررا يسيرا بترك الولاية كره له
الولاية ثم ضابط الاكراه الخوف على ما ذكر على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة كما في التحرير
ولا يشترط في الاكراه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه كما صرح به الاصحاب على ما قيل وقد ذكر الخوف على المال في النهاية
والسرائر والشرائع وكذا نهاية الاحكام وغيرها وفي بعض التحرير والجمهور ولم يذكر فيه الا الخوف من دون ذكر المال والاهل وفي [illegible] يجوز تحمله
في المال وستسمع كلامهم في جواز الضرر اليسير وقد لا يكون فيه خلاف وقد يؤول كلام الاصحاب عليه وفي الصحيح على ما قيل التقية في كل شيء
يضطر اليه ابن آدم فقد احله الله تعالى له وفي صحيح آخر على ما قيل التقية في ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به مضافا الى خصوص
الصحيح المتقدم في القيام للولاة قال فقال ابو جعفر عليه السلام التقية من ديني ودين آبائي ولا ايمان لمن لا تقية له والمراد بالخوف على بعض
المؤمنين والمتجه جعل الاكراه شرطا لجواز قبول الولاية اذا لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولم يخلص من المآثم ورتب عليه جواز امتثال
ما يامر به الا القتل وهو كلام الاكثر عليه بل هو في كلامهم في المقام وباب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر نعم عبارة الشرائع كالنهاية لا تخلو من حزازة
قال اذا اكره الجاير على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يامره مع عدم القدرة على التفصي الا في الدماء المحرمة فقد ذكر امرين الدخول
والعمل بما يامر وشرطهما بشرطين الاكراه وعدم التفصي فان جعلنا المشروط مجموع الامرين حسن قيد الاكراه ولا يحسن قيد عدم
التفصي فان العمل بما يامر من الامور المحرمة غير مشروط بالاكراه خاصة ولا يشترط فيه الالجاء وعدم التفصي كما صرحوا به وان جعلنا
المشروط متعددا كما اذا جعلنا الاكراه شرطا للولاية وعدم التفصي شرطا للعمل ورد على الثاني ما ذكرنا وعلى الاول ان الولاية اذا تمكن
عن الامر بجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا بل قد يجوز وقد يستحب وقد يجب كما عرفت والجواب عن ذلك كله ان غرضه بيان ان
الاكراه على قسمين قسم لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس والمال والعرض وقسم يبلغ ذلك كما صرح بذلك كله في النهاية والسرائر وغيرهما قال
في النهاية فان الزمه بعض الجائرين الولاية الزاما لا يبلغ تركه الى الخوف على النفس وسلب الاموال جاز له تحمله بعض الضرر فالاولى ان يتحمل
ولا يتعرض لعمل السلطان وان خاف من ذلك على النفس او على المال جاز له ان يتولى الامر ويجتهد فانه قال ويمضي في جميع الاحكام والامور
ما لم يبلغ الى سفك الدماء ونحوه ما في السرائر من دون تفاوت والمحقق اوجز ذلك بما سمعت فالمراد بعدم التفصي تحقق اصل الاكراه
الذي يخاف من الامتناع معه على النفس والمال وذلك لا يمنع من توهم في باب الامر بالمعروف انه اذا اكره على الفعل جاز له الامتثال وان
لم يكن واليا ولا ريب ان مراد الجميع بما يامر الامر الجاير بالحرام وان اطلقوا فلا معنى لما تشعر في ذلك واما جواز اعتماده بما يامر
ولو كان محرما انه اجماعي كما في الرياض ويجب عليه على احتمال قوي تقديم الاهون وقد يلحظ المماثلة والمخالفة فيما يتعلق به وبعض
المؤمنين من التفاوت في المراتب الجليلة وفيما دليله قطعي او ظني وبين الابتداء والدوام ولكن الاصحاب اطلقوا ولم يلحظوا ذلك ولا يخفى
لفظة الاعتماد كما يظهر ذلك من كتب اللغة واما استثناء القتل الظلم فلا خلاف فيه كما في [illegible] قال لانه لا خلاف في انه لا تقية في قتل النفوس
وفي الرياض الاجماع عليه وقد ادعاه جماعة في باب القصاص ولا فرق بين المباشرة والتسبيب كالافتاء والحكم استثنى القتل كما في النافع
والتحرير ونهاية الاحكام وفي النهاية وغيرها قتل النفوس وسفك الدماء المحرمة والمراد واحد وفي الشرائع والروض استثناء الدماء الا [illegible]

وفي الصحيح

٨٢

وفي الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق وظاهر الاطلاق يشمل الجرح كما حكاه في [illegible] الشيخ في الكلام
وجدنا في تحصيل الآن يقال ان المتبادر من الاطلاق انما هو الفرد الاكمل وهو القتل مضافا الى العمومات المجوزة لفعل المحرمات بسبب
التقية فيقتصر في تخصيصها على المتيقن مع انا قد نقطع بجواز الجرح الذي لم يبلغ ازهاق النفس اذا كان الخوف على النفس بتركه كما
قطعوا بجواز قطع اليد والجرح في باب القصاص المتوعد على تركه بالقتل بل قد نقول بذلك اذا كان الخوف على العرض واما على
المال فمحل اشكال والاحوط الترك ولا فرق في القتل بين الصحيح والمريض ومن كان في السوق والنزع وقد يفرق بين مستحق القتل بزنا
او لواط او غيره ويضعف في مستحق القصاص وقد اطلقوا من دون تقييد بمسلم او مؤمن ولعله منزل على الثاني بل في النافع التقييد
بالمسلم ولعله منزل على المؤمن وقد صرح في قصاص كشف اللثام لان الفرض [illegible] بل ليس شيء يوازن دم المؤمن
كما يستفاد من النصوص وكذلك العرض بل وكذلك المال من دون اشكال لما حررناه في باب الغيبة واما انه يكون له الولاية
اذا خاف فصور لا ريب فيها كما هو صريح الشرائع وكذا [illegible] ونهاية الاحكام وقضية كلام النهاية وغيرها [illegible] قبل الاولى والافضل
ويستحب ولا يخفى ان مرادهم ان ذلك مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعلم انه من الدخول في المحرم بل يجب عليه
بذلك وهو مشكل خصوصا اذا امر بضرر الناس لولا ان الظاهر اطباقهم على ذلك فقولهم جوائز الظالم ان علمت غصبا حرمت والا حلت
في ذلك وبه نطقت عبارتهم كما في الشرائع والنافع ونهاية الاحكام وغيرها والكفاية ان علمت حراما بعينها فالتقييد بالعين فيه
اشارة الى جواز اخذها وان كان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم وانه لا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب
اجتناب الجميع للنص على ذلك كما قال ذلك كله في [illegible] ولو ضح ذلك عبارة [illegible] قال اذا اخذ كان يعلم ان فيه شيئا مغصوبا
الا انه غير متميز العين بل هو مخلوط في غيره من امواله او غلاته التي ياخذها على جهة الخراج فلا باس بشرائه منه وقبول صلته
لانها صارت بمنزلة المستهلك لانه غير قادر على ردها ونحوها عبارة النهاية وان كانت قد توهم قبل التامل خلاف ذلك ونفع
من ذلك باب واسع في خصوص الجائر الا انه يقال انه مخالف لاصول المذهب من عقل ونقل كتاب وسنة واجماع الا ان يحمل
ما ذكروه من النص والفتوى على ما اذا دفع اليك [illegible] او صندوق فيه غصب لك الى معين [illegible] اموال فيه غصب فان
الظاهر ان ذلك حلال وان كان في محصور حملا لفعل المسلم على الصحة وذلك يقتضي انه [illegible] الا الحلال [illegible]
فيه ثم ان اطلاق النصوص والفتاوى انه يجوز التناول مع عدم العلم بالحرمة مطلقا سواء علم ان الجائر [illegible] الاخبار
ما ينافي ذلك الا الخبر المروي في الاحتجاج للطبرسي وكتاب الغيبة للشيخ وفيهما بعد ان سأل الصاحب عجل الله تعالى فرجه عن اكل
اموال [illegible] ان كان هذا الرجل [illegible] فكل طعامه واقبل بره [illegible]
من وجوه [illegible] الوقف [illegible] عن اخذها [illegible] في السؤال
قال ليس له مال الا مال الوقف وجميع ما يصرفه منه وفي الحدائق انه على خلاف ما عليه ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب فانهم يكتفون في
هذا الباب بالحلية بمجرد مجهولية الحال وان لم يعلم ان له مالا حلالا وهو ظاهر اخبار الباب وانما يستثنون معلومية كونه حراما انتهى
قلت قد اتفقت كلمة الاصحاب على انه لم يعلم حرمتها بعينها حلال صرح بذلك في النهاية والسرائر والشرائع والنافع وكذا وغيرها ونهاية الاحكام
وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي جواز المعاملة وان علم ان في ماله مظالم للاصل والصحاح المستفيضة منها قوله لا باس به حتى تعرف الحرام
بعينه لكن نص جماعة كثيرون على انه مكروه وآخرون على ان الافضل التورع كما في النهاية والكفاية اخرجها وفي الكفاية نسبه الى
المشهور وفي الحدائق الاتفاق في حل جوائز السلطان وجميع الظلمة على كراهية ما لم يخبر بان ذلك من ماله لا كراهية قلت صرح
استثناء من الكراهية المولى الاردبيلي وزاد اخبار وكيله وتبعهما صاحب الرياض ونفى منها الخلاف حيث استدل للكراهية بعدم قبول ابي الحسن
موسى عليه السلام جوائز الرشيد وتعليل قبوله الا [illegible] قال

احدها

وربانا فاعطهما قول الحسنين عليهما السلام جوائز معاوية عليه اللعنة ثم قال ويمكن الجمع بحمل القبول اما على الوجه الذي على التبري في
او على ان المراد منه الارشاد ودفع توهم الحرمة او على كونه بعد العلم بخلوصها من الحرام والريب في انتفاء الكراهة حج والاختلاف
فيه وفي انتفائها باخبار المجيز بذلك واخراج الخمس لكونه مطهر المال المختلط بالحرام قطعا فلان يطهر المختلط به ظنا او احتمالا
اولا ثم اولى وفي الموثق عن عمار سئل عن اعمال السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى
اهل البيت ع انتهى كلامه دام ظله نقلناه بتمامه لارتباطه وجوده محصوله لكن قد علمت ان ما نفى عنه الخلاف لم يصرح به الا
الاردبيلي ولعلها انتفائها باخراج الخمس فقد صرح به الاردبيلي والمص في المنتهى واستحبه في النهاية والسرائر اخراج خمسها او التصدق
ببعضها ومواساة الاخوان في الباقي وليس لي في ذلك دلالة على انتفاء الكراهة باخراج الخمس والا لانتفت ايضا بالصدقة والمواساة
ولعل ذلك بل بعض العبارات كما ستسمع قد توهم وجوب الخمس وذلك ايضا لا يدل على انتفاء الكراهة واما موثقة عمار الذي استدل
بها فان موردها انما هو الدخول في اعمالهم وحصول شيء له من ذلك والفرق بينه وبين الجوائز ظاهر ثم ان الاخبار في جواز الدخول
مختلفة وهنا تفقه على حملها كما هو مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا وفتوى كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال وورود
اخبار الخمس بالنسبة الى هذا الفرد انما هو المال المعلوم دخول الحرام فيه مع عدم معلومية بعينه وعدم معلومية صاحبه والاستناد
الى الاولوية يدفعها الاتفاق على الحلية في المقام نصا وفتوى مع الاعتضاد بالقاعدة التي اشرنا اليها ولا كذلك ما علم فيه
الحرام فليس في ذلك الا ادلة السنن مما يتسامح بها هذا ويستفاد من فعل مولانا الكاظم ع حيث رد مالا واخذ اخرى مستندا
الى تزويج عزاب آل ابي طالب انه لو حصلت مرجحا اخراويا غلب على الكراهة كما اذا كان الغرض تحصيل الكراهة العلم او اعانة
الفقراء والارحام المضطرين الى غير ذلك وفي السرائر انه ينبغي ان يخرج الخمس من كل ما يحصل له والصدقة ببعضها وان يواسي اخوانه
في البعض الذي يبقى من ذلك ونحو ما في النهاية قال ويجتهد ان يخرج من جميع ما يحصل له من جهتهم الخمس ويضعه في اربابه والباقي
يواسي به اخوانه ويصلهم ببعضه وينتفع هو بالبعض بل قد يظهر من الكتابين الوجوب ولذلك قال في س بعد نقل ذلك عن ابن ادريس
والظاهر انه اراد الاستحباب في الصدقة فنص الاستحباب على الصدقة فكان الخمس على الوجوب او انه اطلق عليه لفظ الصدقة ولولا احتمال
ذلك ما قال ذلك مع انها في السرائر قال ينبغي وفي النهاية قال يجتهد فهي اولى بالاحتمال ثم قال في س وترك اخذ ذلك من الظالم
افضل مع الاختيار ولا يعارض اخذ الحسنين ع جوائز معاوية عليه اللعنة لان ذلك من حقوقهم بالاصالة انتهى وقد علمت الحال في ذلك
وما نص فيه ايضا على استحباب الصدقة ببعضه التحرير ونهاية الاحكام وفي مجمع البرهان نسبته الى كلام الاصحاب ودلالة الروايات وقد
يقال كما يكره للآخذ يكره لغيره من اخوانه والعلة جارية في ذلك وهي ما ذكره في المنتهى من احتمال ان يكون مما اخذه ظلما والخبر
الذي تضمن تزويج عزاب آل ابي طالب وقد عرفت ما استفدناه منه فليتأمل قوله وتعاد على المالك ان قبضها ان جهله تصدق بها ع
ولا يجوز اعادتها الى الظالم اما وجوب اعادتها على المالك فواضح وبه صرح الاصحاب وقال جماعة او وارثه لانه يصير بعد موته
مالكا وتعاد بعينها او مثلها في المثلي وقيمتها في القيمي وعلى الآخذ الاجرة واما انه ان جهله تصدق بها فقد رواه اصحابنا كما في السرائر
واحتاط هو بحفظها والوصية بها وقال قد روي انها كاللقطة وقال في التحرير انه ليس بعيدا في كل جزم بين التصدق بها
وبين حفظها امانة في يده او دفعها الى الحاكم وهو التخيير كاحتياط السرائر كانه خلاف الاحتياط وقال المحقق الثاني والشهيد الثاني
لو اشتبه في محصورين وجب التخلص ولو بالصلح ولا ريب عندهم في انه يضمن اذا لم يرض المالك بالصدقة ولذا لم ينص عليه الا القليل
كما انه لا ريب في انه انما يتصدق بها بعد الياس من الوصول اليه او الى وارثه بعد موته ولنا ترك الاكثر ايضا والصدقة على اهل
الحق ولو كان المالك من غير اهل الحق ذميا كان او مخالفا واما عدم جواز اعادتها على الظالم اختيارا فهو صريح المص في كتبه
الاخر والمحقق والشهيدين وهو الذي تعطيه عبارة النهاية والسرائر مع انه لا ريب فيه ايضا بل لا يجوز دفعها الى غير الظالم ايضا فلو

اخذت



اخذت منه قهرا ولو تلفت في يده هل يضمنها احج قيل نعم كما في س عملا لعموم قوله ص على اليد ما اخذت وربما فصل بين القبض بعد العلم
بكونها مغصوبة فالضمان وبين القبض قبله فالعدم ان لم يقصر في الايصال الى من يجوز الايصال اليه لان اليد في الاول عادية
وفي الثانية يد امانة والمحقق الثاني تامل في الضمان وعدمه على تقدير الوجه الثاني قلت اذا اجرى على الاخذ الايضمن علم او جهل فرع
كثيرا ما تمس الحاجة اليه وهو انه قد استمرت طريقة الناس على التناول من تركات حكام الجور بالحج والزيارة عنهم وانفاذ وصاياهم وقسمة
تركاتهم من دون التفات الى ما علموا به من اشتغال ذممهم باموال الناس غصبا ونهبا وحيلة فضلا عن الخراج والمقاسمة فانها
بالنسبة اليهم ايضا حرام اما قطعا او انما يلتفتون الى ما كان من سبيل التوريث والديون ولم اجد في ذلك نصا بعد فضل التتبع الا ما في
النهاية والتحرير قال اذا غصب الظالم شيئا ثم تمكن المظلوم من اخذه او اخذ عوضه كان تركه افضل وزاد في النهاية واكثر ثوابا وفي
بعد ان جوز الاخذ قال وروي ان تركه افضل وهو كما ترى ميراث الالتوصي جوابا انه لو اودعه جاز له ان يأخذ على كراهية وفي
مجمع البرهان ان الترجيح في الاحوال في هذا الزمان الى الحكام اما برعا او اجرة حج ونحوه وان خلط ذلك عن التحريم فعليه ان يبلغ
من الشبهة قلت قد يفهم جواز التصرف فيما ذكرنا من اطلاق ومفهوم قولهم جوائز الظالم حرام ان علمت بعينها وقد يستفاد ذلك من
النصوص مفهوما او منطوقا والحال في ذلك كالحال في الخراج والمقاسمة حيث حرموا علينا الغل والسرقة واوجبوا علينا اداء
ما شرطوا وهنا نقول حرموا علينا المطالبة بما غصبونا ومنعونا من اجتنا ب تركاتهم وندبونا او استحبوا لنا ترك اخذ ما قدرنا عليه من
اموالنا من دون مطالبة استبقاء على نفوسنا وحقنا لدمائنا وتوسعة علينا واحسانا الينا الا ترانا اليوم في دار هدنة واطردهم
في الموالف والمخالف كما في الخراج وما اوجف عليه بخيل وركاب فان الثاني للامام ع لكن حرم علينا ان نسرق منهم او نبقي درهما
من ثمن الجارية ونحو ذلك استهانات لا نعتبر واستيراث البيع وفي ذلك وصل بلا ريب واما الوديعة فانها انما تختص واقصى ما ينسب فاعلها
الى الخيانة لا الى التجاهر بان سياستهم جور وتأديبهم ظلم وانهم في ذلك كله ظالمون وجائرون ونحو ذلك فليتأمل واوهى شيء
احتمال ان يكون لعدم العلم باشتغال ذمتهم نعم لو اوصى بها الظالم خرجت عن ثلثه لا انها دين وان لم يلحقها حكمها وما كان
منها باقيا يجب رده قوله والذي يأخذه الظالم من الغلات باسم المقاسمة هذا قد استوفينا الكلام فيه بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث
من مقصد من فصول المقصد الثاني في البيع عند الكلام على بيع الاراضي الخراجية واستوفينا الكلام في المقاسمة في باب الزكوة قوله
اذا امتزج الحلال بالحرام ولا يتميز يصالح اربابه وجوبا مع العلم بهم وعدم معرفة المقدار بما يرضون ما لم يطلبوا زائدا على ما يحصل
به يقين البراءة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن اشتغاله عنه كما احتمله صاحب المدارك والخراساني وتبعهما صاحب الرياض وفي مثاله
ان يقول ما يوجب من عشر المال مثلا العشر يقينا لكن اظن ان له خمسه فيكتفي بالعشر ولا يحتاج الى دفع الظن فان ابى الا على الصلح فقد
قال في ص كذ دفع اليهم الخمس لان هذا القدر جعله الله تعالى مطهرا للمال وقد تامل فيه صاحب المدارك والكفاية قلت ينبغي ان يقيد
كلامه في كره بصورة الجهل المحض بقدره والا فلو غلب على ظنه ان علم زيادته او نقصانه كما حكاه عنها في كك وان لم يجعله في نوع تعيين
منها ولو كان هناك حاكم رفع امره اليه كما ذكره قلت اخراج الخمس كانه لا وجه له واعطاء جميع المحتمل تحصيل يقين البراءة اجحاف و
الاقتصار على المتيقن كما في المدارك اجحاف من الجانب الآخر كذلك فالواجب ان يصالحوا بما يرضوا به مع عدم الاجحاف فان طلبوا
زائدا صولحوا اصطلاحا بالتخفيف اذ ذاك وليتأمل فيه وممن صرح بالصلح في المسألة المص في نهاية الاحكام والشهيدان والمقداد وغيرهم
والظاهر انه شامل والله يجبرهم اذ الغرض تحصيل رضاه كما يجبر في غيره كما اذا عرف المقدار والتعيين والظاهر ان الحكم جار في الغصب وسائر
الحقوق عند اعيانا او ذمما فليتامل وقد ذكر الاكثر في المقام اربع صور الاولى ما ذكره المص الثانية ما سيذكره وهي ما يكون مقدار الحرام وصاحبه
مجهولين وستسمع الكلام فيها ان شاء الله تعالى الثالثة ان يكونا معلومين والحكم فيها ظاهر الرابعة ان يعلم القدر دون المالك مع
عدم التمييز والاصح وجوب التصدق به مع الياس من المالك سواء كان بقدر الخمس او ازيد منه او انقص كما صرح بذلك جماعة واطلق آخرون

وهم كثيرون وفي السرائر نسبه الى الرواية واختاره هو ونقله الى امام المسلمين ان كان ظاهرا والا حفظه قليلا كان او كثيرا واحتمل في نهاية الاحكام
الاحكام ايضا حفظه فيتم المشتبه ما لا يخفى ولو وجب الخمس في موضع من كل فيما اذا كان زايدا على الخمس اخراج الخمس ثم التصدق بالزائد
هذا كله اذا لم يتميز واما اذا كان معينا مما اذا امتزج جهل المالك احتمل التصدق به مع الضمان كما هو الظاهر واحتمل حفظه ووجد التصدق
به في كل موضع يتصدق به ان تعذر التصرف فيما لم يخرج والحرام الغير منهي عنه والتصرف به نوع من ايصال وبوجه حكم اللقطة
ولو ظهر المالك ولم يرض ففي الضمان قولان اظهرهما واحوطهما الاول كما عليه جماعة وقوى في المدارك عدم الضمان لانه مامور بذلك
شرعا وليعلم ان الظن او التعلق بالقدر حكمه حكم العلم كما في حواشي الكتاب للشهيد ولعلهما لا يقولان بذلك اذا تعلق بالمالك حكم
كما ان العلنا نقول ان الظن هنا حجة قاما وقد يمكن تقسيم المسألة تسعة اقسام لانه اما ان يعلم قدره يقينا او ظنا او لا يكون شي
منهما اصلا وكذلك الحال في المالك وربما تؤيد القسمة عن ذلك فتامل ولا اشكال في شي من ذلك بعد ما عرفت وسنوفي الا
فيما لو اظن المالك ولعله لا اشكال فيه ايضا ولا فرق بين ما كان من كسب او ميراث كما صرح ابن الشيخ وابن حمزة وابن ادريس
والمنتهى والشهيد وغيرهم ذكروا ذلك في مسألة الخمس الاتية والظاهر انه لا فرق في ذلك بين جميع الصور وزاد في الكفاية الصلة
والهدية قوله ولو كان عليه حرام خرج خمسه وحل الباقي يريد انه اذا امتزج الحلال بالحرام ولم يتميز ولم يعرف صاحبه ولا قدره فانه
يجب اخراج خمسه وحل الباقي كما في النهاية والوسيلة والغنية ويع والشرايع والنافع ويع في موضعين والتحرير ونهاية الاحكام
والارشاد وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب واللمعة وس وكفاية الطالبين ويع ضي في موضعين منها وحاشية الارشاد
والتنقيح وايضاح النافع وكذلك وضة والهداية للحر وغيرها وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه وهو الحجة ولم يذكره القديمان
ولم نعرف حكم زكاة ولا المفيد في المقنعة وتلميذه في سم وقد ترك فيما ابقه بعض ما وجب فيه الخمس هذا المشهور بل الجميع عليه كارض
الذمي اذا اشتراها من مسلم فانه حكى الاجماع على وجوب الخمس فيها في الغنية وظاهر المنتهى مع ان المفيد وتلميذه ذكراه زكاة ايضا
وتامل فيما نحن فيه المولى الاردبيلي وصاحب المدارك والخراساني والكاشاني وحكى التردد عن البيان كما لعله يلوح من كون ان
كان او لا جزم بالخمس وجه ترددهم ترك المفيد والقديمين له قلت وسلار وقصور اخبار الباب من حيث السند والدلالة وكانهم
لم يظفروا بالخبر المروي في الخصال وقد قيل انه صحيح ولم يحضرني سنده الا وفيه الرقال عليه السلام فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال
المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وهو صريح الدلالة معتضد بالاجماع والشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا
بل هي محكية من المنتهى وموافقة لاعتبار والاخبار الاخر منها الموثق عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر الى
ان قال فان فعل فصار في يده شي فليبعث خمسه الى اهل البيت صلوات الله عليهم والمروي تصدق بخمس مالك فان الله تعالى رضي من
الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال ونحوه الخبر بعيد لا في لفظ تصدق باخرج الخمس وصدره ان امير المؤمنين ع اتاه رجل فقال
يا امير المؤمنين اني اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال اخرج الخمس والمرسل اتي علي ع فقال علي هو لك حلال الا ان الرجل
اذا تاب تاب ماله معه وقصور السند منجبر بما عرفت وكذلك الدلالة تجبرها الشهرة ان لم يحصل غيرها بل المشهور فيها الا ان احدا لم
يكشف بعضها عن بعض والخمس حقيقة شرعية في المعنى المعروف الذي نعرفه بالبديهة ولا ينافيه لفظ التصدق في القوي لشيوع استعماله
في التخميس كما ورد في خبر صحيح مضافا الى التعليل في الموثق ان الخمس رضي الله سبحانه الا وصرفه الذرية وشهد على ذلك الرسل
الذي امر فيه بالايتاء به حتى وصل اليه ورده عليه وذلك يرشد الى انه كان يحيى بعدها يوم اشكال على القوم ولا بد لصاحب ابن محقق
من القول بالحقيقة الشرعية الا ان يجي دعوى وجود القرينة وبقي الكلام فيما اذا علم انه ازيد من الخمس ولكن لم يعرف قدره فجماعة
على انه يخرج خمسه ويتصدق بما يغلب على ظنه انه مع الخمس قدر الحرام فصاعدا وجماعة على ان الجميع صدقة واخرون على انه خمس
وهو الذي يعطيه اطلاق الادلة وكثير من العبارات بل يحتمل الاكتفاء بالخمس فقط عملا بظاهر الادلة وقد يقال انه يصالح الحاكم

ويتصدق

بنفق

ويتصدق بما صالح عليه واما اذا علم انه انقص من الخمس لكن لم يعلم مقداره فالمنتهى في نهاية الاحكام والشهيد الثاني وسبطه انه يقتصر على ما
به البراءة صدقة على اشكال كما في نهاية الاحكام واحتمل في المدارك الاكتفاء بغلبة الظن وربما قيل بكونه خمسا نظرا الى عموم الادلة
الان تقول ان قولهم وتلهم انما هو فيما يخرج منه الخمس فتامل بل قد نقول بالخمس مع العلم بالمقدار وعدم التمييز عملا باطلاق الصحيح وغيره
ولو انهم ظفروا بالصحيح لعملوا في جميع ذلك مضافا الى اطلاق النهاية والوسيلة وكثير مما تاخر عنهما لكن الاكثر ممن تاخر اقتصر
على ما اذا جهل المقدار ولم يتميز ولعله لعدم ظفرهم بالصحيح وقد صرح جماعة منهم المنتهى في جملة من كتبهم كبيره ولده والمحقق الثاني
والشهيدان وغيرهم بان مصرف هذا الخمس مصرف بقية الاخماس كما يعطيه ظاهر تلك الروايات وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام
نسبته الى ظاهر كلام الاصحاب بل لو تاملنا لما تاملوا فيه فصرفه الى الذرية احوط كما صرح به جماعة بناء على الاصح من اختصاص الصدقة المحرمة
عليهم بالزكاة المفروضة ولم يفرقوا فيه بين ما كان من كسب او من ميراث كما قد عرفت انه صرح به الشيخ وابن حمزة وابن ادريس والمنتهى
والشهيد والمولى الاردبيلي وزاد صاحب الكفاية الهدية والصلة وحيث يخمس ثم يظهر المالك ولم يرض ففي الضمان قولان احوطهما
الاول كما قال جماعة وفي المدارك عدم الضمان قوي ولعلنا نفصل فان كان الدافع الحاكم فلا ضمان والا ضمن والاولى في ذلك بين
ما اخذ من الجائر وغيره واذا كان الحرام معلوم الجهة لكونه خمسا او زكوة كان معلوم الارباب ولو لم يكن الخليط الحلال قد خمس وكان
ما يجب فيه الخمس فانه لا يكفي هذا الاخراج كما في يع وكو وضة ولك وهو المحكي عن السيد عميد الدين وتامل في ذلك صاحب الدروس
والكركي في حواشيه على الكتاب بذلك الاخراج ولو امتزج بالمقطعة او الوقف العام صح الحاكم وعرف الاول وجعل وقفا في الثاني
ويحتمل في الاول سقوط التعريف والاكتفاء بالخمس في الوقف العام المجهول الجهة قوله لا يحل للاجير الخاص العمل لغير من استاجره الا
باذنه ويجوز للمطلق هذه المسألة قد استوفينا فيها الكلام في باب الاجارة ولنشر اليها هنا اشارة اجمالية اما انه لا يحل للاجير الخاص
العمل لغير من استاجره الا باذنه فقد صرح به في النهاية وما تاخر عنها مما تعرض له فيه ما عدا الوسيلة والغنية فقد اشير فيهما الى ذلك قال في
الغنية بعد ان ذكر المشترك يضمن ما افسده او عزره او هو المستاجر للعمل مدة معلومة لانه يختص عمله فيها بمن استاجره بدليل الاجماع
وهو وان كان موجها للضمان الا ان ما نحن فيه مشمول له على الظاهر لكن في النهاية لم يصرح باسم وفي مجمع البرهان ان القول بان الاجير
الخاص لا يجوز له العمل لغير من استاجره كانه مما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه تارة ونفي الخلاف عنه اخرى ووجهه انه يجب عليه
العمل للمستاجر فلا يجوز صرفه لغيره ومرجعه الى ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص واتفاق الكلمة هنا على عدم الجواز قد يبنى على
صحة القاعدة وسيتضح تحقيق الحال وقد يستدل عليه بموثقة اسحق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم ع عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم
فيبعثه في ضيعته فيعطيه رجل اخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره
فليس به باس فانه انما دلالته بمفهومها على الباس بدون الاذن مع حمل الاجير على كونه خاصا وفيه ان نفي الباس اعم من الحرمة كان الاجير
فيه اعم من الخاص وتنقيح البحث انه يقال ان المراد بالخاص من استوجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة كان يستاجره ليبني له مثلا بنفسه شهرا معينا
او حكما كما اذا استاجره لعمل معين مع تعيين اول زمانه فقد تحصل انه العامل بنفسه مدة معينة سواء كان تعيين المنفعة بالزمان كالمثال
الاول او بالعمل وتخصيص الزمان بتعيين اوله كالمثال الثاني ثم اذا عين العامل والزمان فان اتحدت المنفعة فلا بحث وان تعددت
فان استوعب الجميع فلا بحث ايضا وان عين واحدة اقتصر عليها في ذلك الزمان المعين وحل الاخر باقسامه الثلاثة لا يصح ان يكون
اجيرا خاصا كذلك اي باقسامه الثلاثة لاخر استاجره اولا ولا لغيره لانه في الاول يستلزم المحال وفي الثاني لا يقدر على التسليم
لان منافعه مملوكة للغير ويدل على ذلك الاجماع والاخبار الواردة في موارد خاصة والمناط المنقح يقضي بعمومها وتعديتها وجه
ذلك انه لا يحل له ان يعمل لنفسه ولا لغيره عبادة ولا لغيرها في القسمين الاولين اما الاول فظاهر اذ المفروض ان المنفعة لمن
ما استوجر عليها واما الثاني فلان جميع منافعه مملوكة فلا يتوجه الامر بالعبادة ح واما غير العبادة فلا يصح ايضا لانه تصرف في منفعة

الصحيح

العرض ومالـه في جواهره التي تتعلق به حق الغير تعلق الرهانة مضافا الى قاعدة النهي عن الضد والاخبار في بعض الموارد وهي عامة تشمل
واما القسم الثالث فليس له ان يعمل للثاني في تحت جميع ما ذكروا واما المطلق فهو الذي يستاجر لعمل مجرد من المباشرة مع تعيين المدة
كتحصيل الخياطة يوما او مع المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد منهما كخياطة ثوب مجرد
من تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين على طول الزمان ومدة الحيوة والا فمع تعيين المباشرة تخصص في
شخص معين وهذا يجوز له العمل لغيره باقسامه لان المستاجر يملك منفعته بل له عليه ذلك العمل الا انا لا نقول بالفور ولا المباشرة في
الاجارة المطلقة من عبادات وغيرها الا ان يكون هناك قرينة دلت على كونه في زمان خاص كما قيل في الحج فيصير اجيرا خاصا ودعوى
فهم الفورية والمباشرة من الاطلاق في خصوص العبادات او مطلقا في محل المنع والقياس على اوامر الشرع في العبادات لا وجه له للفرق
الظاهر لان الظاهر من حال من اراد العبودية ارادة المباشرة ولا كذلك من كان غرضه مجرد ايجاب الفعل وفراغ ذمة المنوب عنه وقد
ذكر الشهيد في حواشيه على الكتاب في باب الاجارة ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه تجب المبادرة الى ذلك الفعل فان
كان لا يجوز اخر المدة خاصة فيفسد والا يكن يجوز اخر المدة خاصة يخيره وبين غيره وحج فيقع الثاني بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة
وفرع عليه عدم صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما يمنع الاجير الخاص واستشهد عليه بما ذكر في الحج من عدم
صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وقال
في ذلك [illegible] متفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة نفسه ثانيا قبل الاتمام وفيه ان هذا
التعجيل ان كان مستفادا من الامر في قوله خط ثوبا او قوله اوفوا بالعقود فالامر ليس للفور [illegible] لكنه لا يتم على قول من يقول ان الامر بالشيء لا يقتضي
النهي عن ضده الخاص ولو سلم لكنه لا يتم على راي من يقول ان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد انتهى ما قاله [illegible] وان كان
مستفادا من الاجماع فلم نجده وانما هو قول الشهيد وافقه عليه ابن فهد على [illegible] عادته في رسالة ارسلها الى بعض الاطراف والاشراف
الشريف [illegible] كان يظن انه ادعى فيها الاجماع واستفاضة [illegible] ايام [illegible] مراجعة الرسالة فلحظتها فاذا هي ليس
فيها شيء من ذلك [illegible] الشهيد [illegible] ابن فهد وانما الاجماع انما هو على الحلول والمراد به عدم التاجيل بمعنى
ان له المطالبة في الحال لا لجواز الفعل [illegible] التعجيل بمعنى انه تجب المبادرة في الوكالة والحوالة والرهن والاجارة لكن قد يقال ان اطلاق
البيع يقتضي كون الثمن حالا [illegible] ويجب دفع الثمن فلتكن الاجارة كذلك قلنا هذا معنى الحلول [illegible] خيار التاخير هنا [illegible] وهو مختص
بالبائع والبيع لان كان البيع يقع [illegible] في العقود [illegible] خيار التاخير والقياس على الحج قياس مع الفارق [illegible]
كما عرف [illegible] المعلوم ان الاستيجار على الصلوة والصوم [illegible] على المضايقة لقيام القرينة القاطعة على ارادة التوسعة [illegible]
الشواغل المعلومة للمستاجر ولاهل المساهلة التي تفضي الى الاهمال والتضييع فلا فرق بين ان يعين له وقتا [illegible] للاول او يطلق
وتمام الكلام وتنقيحه في باب الاجارة فانا قد استقصيناه واستوفيناه وبينا ان كلام الشهيد لم يبتن على مسئلة الاقتضاء فلابد من الرجوع
اليه هذا [illegible] في المسئلة [illegible] الى المقالات والاحتمالات وانما ذكرت هذه المسئلة هنا لان اكتساب الاجير الخاص
من جملة الاكتسابات المحرمة فعلى هذا لو عمل بدون الاذن [illegible] وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير المستاجر مع عدم فسخ عقده بين مطالبة
من شاء منهما باجرة المثل والاطلاق لم يوف معناه على التفسير [illegible] اجرة كان يكون اجيرا خاصا في مماثل العمل الاول او يكون دخل
احدهما في الاخر مع عدم فسخ المستاجر عقده [illegible] في فسخ العقد الطارئ [illegible] فان فسخ رجع الى اجرة المثل من المدة الفائتة
لا اجرة ذلك العامل [illegible] في الرجوع [illegible] على الاجير [illegible] المباشر او المستاجر لانه المستوفي وان اجازه ثبت له المسمى فان كان قبل قبض
الاجير له فالمطالب به المستاجر وان كان بعد القبض والاجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض فالمطالب
بها الاجير والا المستاجر والمستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله [illegible] العين او تلفها [illegible]

فيحتمل

٨٩

فيحتمل بطلانه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وكل ذلك قبل ان يعمل له الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعده تبعضت
الاجارة ولزم من المسمى بالنسبة وتحقيق صحة الاجارة والجعالة الثانية وجهان يلتفتان الى من باع ملك غيره ثم ملكه واجازه فان
قلنا بصحتها ولا بحث والا عدل الى اجرة المثل لكن هذا الاثم على مذهب المعظم ومن ان الاجير اذا اسلم نفسه او عبده ثم منع فانه لا
للمستاجر وقد بينا ذلك واوضحناه في باب الاجارة وقد خفي على صاحب المسالك وصاحب الرياض ومما ذكرناه يعلم الحال في عبارة
[illegible] قوله ولو مر بثمرة النخل والفواكه لا بقصد قيل جاز الاكل دون الاخذ قد اختلفت اقوال الاصحاب في المسئلة اشد اختلاف حتى ان
الواحد في الكتاب الواحد له فيها مذهبان او ثلثة لانه ذكر في المقام وفي بيع الثمار وباب الاطعمة وقد اختلف النقل ايضا والاقوال
والشهرات والاجماعات والمعلوم بعد التتبع ما نذكره فنقول بجواز الاكل من ثمرة النخل والفواكه مع شروط تاتي على اختلافهم فيها صرح
الصدوق في المقنع وابنه على ما حكي عنه والشيخ في الخلاف والنهاية وابن ادريس في السرائر والمحقق في كتبه وصاحب كشف الرموز وهو
المحكي عن القاضي وقد حكى على ذلك الاجماع في الخلاف وفي موضعين منها احدهما كتاب الخلاف قال اذا مر بحائط غيره [illegible]
جاز له ان ياكل منها ولا ياخذ منها شيئا يحمله معه باجماع الفرقة واخبارهم وفي موضع اخر منه الى ان ادعى الاجماع وتواتر الاخبار
ولم يشترط الا عدم الاخذ واما عدم الافساد فمعلوم بالاجماع والعقل واما عدم القصد فمن ظاهر المرور وسيجيء تمام الكلام في ذلك
وقد يظهر من تمادلك دعوى الاجماع هنا حيث نسب الخلاف الى الندرة وقد صرحوا فيما حكوا الحكم على الفواكه الى ثمرة النخل ومن
دون الزرع والخضر لكن المحكي عن الشيخ في ط وابي الصلاح تعميم الحكم للزرع والخضر كما هو صريح الاستبصار والشرايع في باب الثمار
ونهاية الاحكام والتحرير والمختصر والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع والكفاية وغيرها وحكاه في كشف اللثام عن التذكرة وقد جعل
ما وجدناه فيها وفي الكفاية انه المشهور وفي الاطعمة [illegible] نسبته الى الاكثر وان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع عليه فليلحظ في ذلك ونسب
الجواز في الروضة الى الاكثر وقال في المهذب البارع اولا ان اكثر الاصحاب على ذلك سوى العلامة في المختلف ثم قال ان اكثر الاصحاب
لم [illegible] ثم قال ان المشهور يعني المحقق تردد في غير النخل ومنع العلامة من الجميع وباقي الاصحاب على الاباحة في الكل وقال
في المقتصر [illegible] الاصحاب بين النخل وغيره من الشجر [illegible] المباطخ والزرع ثم ذكر تردد المحقق ومنع العلامة وقال ان جمهور الاصحاب
على الاباحة في الكل وفي كشف اللثام نسبته [illegible] الى الاكثر [illegible] التامل والجميع وخص الجواز في الحاويات والنافع [illegible] النخل وفي
ايضاح النافع انه المشهور رواية وفتوى والمحقق في الشرايع في باب الثمار تردد في الزرع والخضر وفي باب الاطعمة منه تردد فيهما وفي الثمار
اطعمة الشرايع عبارته قابلة لان يكون قد تردد في الجميع كما في التلخيص وموضع من [illegible] او يكون قد تردد في الخضر والزرع خاصة
كالتذكرة [illegible] في موضع منه وكشف الرموز مع تقريب المنع في [illegible] وكشف الرموز واما في اطعمة الكتاب [illegible] واما عدم جواز
الاكل في الجميع فقد حكي عن علم الهدى في المسائل الناصريات [illegible] المنقول من عبارته انه قال الاحوط والاولى ان لا ياكل فتامل وممن جزم
المنع في لف والارشاد وولده في الايضاح وابن اخته السيد عميد الدين فيما حكي عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في حواشيه
والفاضل الميسي وكانه مال اليه في [illegible] وهو مذهب جميع الفقهاء من العامة على ما حكاه في الخلاف وقال ابو علي [illegible] صاحب البستان
ويستاذنه فان اجابه والا اكل وحلت منه للضرورة وان امكنه رد القيمة كان احوط [illegible] القائلين بالجواز في الجميع بعد الاجماعات
على البعض وما لعله يظهر من ابي العباس من الاجماع على عدم الفرق الاخبار المستفيضة المعتضدة بما عرفت وبالشهرة الجابرة لقصور سند
بعضها وبدعوى [illegible] تواترها فمنها مرسل ابن ابي عمير [illegible] الصحيح عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمرة ايجوز له ان ياكل منها من غير اذن
صاحبها في ضرورة او من غير ضرورة قال لا باس ومرسل يونس عن الرجل يمر بالبستان وقد حيط عليه هل يجوز ان ياكل من ثمره وليس عليه
الاكل من ثمره الا الشهوة له وله ما يغنيه عن الاكل من ثمره وهل له الاكل من جوع قال لا باس ان ياكل ولا يحمله ولا يفسده وخبر عبد الله
ابن سنان لا باس بالرجل يمر على الثمرة وياكل منها ولا يفسد ومرسل الفقيه لا باس ان ياكل من ثماره ولا يحمل منه شيئا وخبر محمد بن مروان

بالثمرة فاكل منها قال الكل ولا تحمل قلت ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا ما ليس لهم وخبر علي بن جعفر الوارد في حل الاكل
وخبر كمال الدين عن محمد بن جعفر الاسدي الوارد في حل الاكل وحرمة الحمل وخبر الاحتجاج وخبر مستطرفات السرائر من كتاب مسائل
الرجال ومكاتباتهم ومرسلة يونس الدالة على ما كان يفعله مولانا الصادق عليه السلام في عين زياد وبما ذكرنا يعلم الدليل على مختار المقنع وما وافقه
ومختار الحائريات وما وافقها واحتج المانع بانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وبما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن يقطين قال سألت
ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل منه بغير اذن
صاحبه وكيف ان نهاه وامر القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان يأخذ منه شيئا وعن مروان ابن عبيد
عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع يأخذ منه السنبل قال لا قلت اي شيء السنبلة قال لو كان كل من يمر
به يأخذ منه سنبلة كان لا يبقى شيء وهذا الخبر لا يدخل في هذا المضمار فان موضوع المسألة هو الاكل من الثمار في مكانه من غير ان يحمله
والظاهر منه ارادة حمله لا ارادة الاكل في مكانه فتامل وما رواه في كتاب قرب الاسناد لا يأكل احد الا من ضرورة ولا يفسد اذا كان عليها
بناء وحائط ووجه الاستدلال بالخبر الاول انه هو اقتضاه ان يأخذ وقع في تقدير مصدر منكر في سياق النفي او النهي فيعم الاكل والحمل
والتخصيص يحتاج الى دليل وحمله على الحمل يستلزم ان يكون اخص من السؤال فانه وقع على التناول وهو اعم من الحمل والاكل والاخص
ليس بجواب تام واستشعر بان التناول في الخبر يراد منه الاكل بقرينة قوله ويأكل ثم ان الحمل على الحمل لا ينافي السؤال عن الاكل
ولنا ان نحمله على ما اذا افتقد الشرائط كما ستعرف او على الكراهة او على التقية فان المنع مذهب جميع الفقهاء كما اسمعناك آنفا ويشهد
على ذلك كون الراوي علي بن يقطين ومنه يعلم حال الخبرين الآخرين على ان في اخرهما ما يظهر منه موافقة المشهور واوهن شيء
حمل اخبار الجواز على ما اذا شهدت القرينة بالاذن واوهن منه حملها على حال الضرورة وهو يقول في المرسل من غير ضرورة
واوهن منه الحمل على الاكل من بيوت من تضمنته الآية واوهن منه الحمل على الذوق وهو يقول وليس يحمله على الاكل الا التشهي والاكل
غير الذوق والتشهي لا امتناعه وكيف كان فالمسألة عند المحقق مشكلة جدا والقول بالحرمة قوي وان بقي على الظن فالقول بالحل هو
الاظهر ثم ان اشتراط عدم القصد مما لا ريب فيه وان ترك التصريح به جماعة من القدماء فهو مستفاد من تعبيرهم بالمرور وسقط عن بعض من
كلام غيرهم ومن النصوص المجمع لانها منصوصة على المرور ومن القمل والاعارض له واما في الناس عنه في خبر عبد الله ابن سنان تصريح
الى الاكل المعطوف عليه فكانه قال لا بأس بالاكل بعد المرور اتفاقا فاستطاعها لكنه ضعيف ولا جابر له في خصوصية ثلاثة بنهج او غيرها
والمراد بعدم القصد ان يكون المرور اتفاقيا بان تكون الطريقة قريبة منها بحيث يصدق عليه المرور عرفا الا ان يكون طريقه على نفس
الشجرة كذا قال جماعة وفي مجمع البرهان انه ليس ببعيد اعتبار القرب فان المرور غير معلوم والاحتياط احسن واما اشتراط عدم الافساد
فقد عرفت انه معلوم من اجماع الكتاب وغيره الاحكام والعقل لكن اثباته من الاصل والاخبار كانه صعب جدا لانقطاع الاصل باطلاق
الرخصة وليس في الاخبار الا النهي عنه وغايته الحرمة وهي اعم من الشرط الا ان نقول بالتلازم بينهما وهو كذلك ان فسرناه بان الاكل
كثيرا بحيث يؤثر فيه اثرا واضحا ويصدق معه مسمى الافساد عرفا ويختلف ذلك بكثرة الثمرة والمارة وقلتهما وحتى يحمل عموم الجميع وما
تحقق فيه مسمى الافساد او يعتبر القصد [illegible] الاظهر حرمة الجميع في القصد وان لم يبلغ حد الافساد ومع عدم القصد ينتفي الجواز
منه خوفه اي الافساد ولا كذلك لو فرض بكسر الغصن وهدم الحائط ونحو ذلك وان كان في حد انه حراما ان كان عمدا وهل
يضمن ان كان خطأ فيه احتمالات الا ان الظاهر الضمان [illegible] ولعل الظاهر عدم الفرق في الافساد بين كونه في النخل والثمر
والجدران والسواقي وبذلك يمكن الاستدلال على التحريم اذ المراد لا يعلم قد لا تبقى الثمرة ابدا او حتى يعرف الفساد فربما الاكل من شجرة
او ثمرة هي بقية القطاع من حيث لا يعلم او ليعلم انه لا فرق في حصول الافساد بين كونه من واحد او جماعة [illegible] المارة [illegible]
الافساد حرم على الاخير اذا لم يترتب الفساد على الجميع [illegible] التناول فتناول من اخرجه [illegible] وكذلك الحال في اشتراط عدم

الاخذ



الاجماع

الاخذ فان اثباته من الاصل والاخبار مشكل لما ذكرنا لكن الاكثر جعلوه حكما ولعلهم ارادوا الشرطية كما هو صريح جماعة فيكون مشمولا
الخلاف والسرائر وزاد بعضهم عدم علم الكراهة او ظنها لكن ينافيه خبر محمد بن مروان الذي يتضمن شراء التجار مضافا الى الاطلاق
في الفتاوى والنصوص الاخر الا ان نقول ان ذلك هو المتبادر كما مر وزاد بعض آخر كونه على الشجر لا المقطوعة وكانه لانه المتبادر
وان كانت الاخبار مطلقة كالفتاوى وفي مجمع البرهان ينبغي ان يكون فيما لا سور عليه ولا باب ويؤيده عدم جواز دخول البيت
الا مع الاذن قلت ثم احتمل جواز الاكل بعد الدخول والاحتياط ظاهر لا يخفى ولو اذن المالك جاز اجماعا كما في ايضاح الاحكام قوله
يحل ثمن الكفن وماء تغسيل الميت واجرة البذرقة هذا تقدم الكلام فيه وان ثمن الكفن واجب [illegible] الميت وكذا
ماء غسل الميت وسدره وكافوره والبذرقة بالذال المعجمة الخفارة والمبذرق الخفير الذي يكون مع القافلة يمنعها من العدو ويحرسها
وهي مولدة قال في المغرب ولعل المراد اجرة المشيعين له الى قبره او [illegible] على ما يتوقف عليهم من نقله الواجب وهو بعيد جدا هنا قوله
يحرم على الرجل ان يأخذ من مال ولده البالغ شيئا الا باذنه الا مع الضرورة [illegible] عليه عدم جواز اخذ الوالد من مال الولد
البالغ مع الغنى عندنا والانفاق عليه بغير اذنه محل وفاق كما في المهذب وقال المجلسي انه المشهور وبه صرح في الاستبصار والنهاية
وهو قضية كلام [illegible] وجميع ما في الكتاب صرح في [illegible] وكذا في ايضاح الاحكام وقال في [illegible] الضرورة التي يخاف معها التلف بان يأخذ
ما يمسك به رمقه هذا كله في غير نحو الواجب ووطي الجارية وستسمع الكلام فيهما وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة على ما حكي
ولا بأس للرجل ان يأكل او يأخذ من مال ولده بغير اذنه وليس للولد ان يأخذ من مال والده الا باذنه وما عليه المشهور هو الموافق للقواعد
الشرعية من الاصول والآيات والروايات الدالة على تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه مضافا الى خصوص ما رواه في الكافي
عن علي بن جعفر عن ابي ابراهيم عليه السلام قال سألته عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر اليه فيأكل منه بالمعروف وزاد الحميري في روايته
او يستقرض منه حتى يعطيه اذا ايسر والمراد بما يضطر اليه القوت الواجب على الولد كما اشار اليه في موثقة سعيد بن يسار وما رواه الشيخ
في الصحيح عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله قال سألته ماذا يحل للوالد من مال ولده قال اما اذا انفق عليه ولده باحسن النفقة فليس له ان يأخذ
من ماله شيئا الحديث [illegible] من الاخبار كخبر الثمالي وخبر الحسين بن ابي العلاء وهناك اخبار اخر [illegible] دلت على ما قاله الصدوق فان الاصحاب
اجمعوا على طرحها كما في الحدائق وتاولوها بالحمل على كون اخذ الولد للنفقة وفيه انها تنبو عن ذلك اذ لا فرق حينئذ بين الوالد والولد
مع ان الروايات المذكورة دالة على الفرق وانه انما يباح الاخذ للوالد خاصة دون الولد وكذلك فرق في الاخبار المذكورة بين الاب
والام حيث منعوا [illegible] الام من الاخذ مع انها واجبة النفقة كالاب واحتمل آخرون حمل ما تضمن جواز اخذ الاب من مال الولد على
قدر ما وجبت النفقة مع الحاجة او على الاخذ على وجه القرض او على الاستحباب بالنسبة الى الولد وما تضمن منع الولد محمول على عدم
الحاجة او على الاخذ لغير النفقة الواجبة وكذا ما تضمن منع الام لجواز وجود الزوج فتجب نفقتها عليه والاولى حملها على التقية وان
كما يرشد الى ذلك خبر الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل انت ومالك لابيك ثم قال ابو جعفر عليه السلام وما احب له ان يأخذ
من مال ابنه الا ما احتاج اليه مما لا بد منه ان الله عز وجل لا يحب الفساد حيث انه بعد ان نقل الخبر النبوي اضرب عنه صفحا نبيها على عدم
صحته والا فكيف ينقله وهو صريح فيه ثم يخالفه ويسمي ذلك فسادا وخبر الحسين بن علوان فان رجاله من العامة والزيدية وقد اشتمل
على المبالغة التامة في ذلك حيث انه جوز عتق ابيه لمملوك الابن [illegible] لانهم من كسبه الى ان قال يتناول والدك
من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول من ماله ولا من بدنه شيئا والقول بالجواز تدور على هذا الخبر وقد فسر الصادق عليه السلام فيما رواه ثقة الاسلام
والصدوق عن الحسين بن ابي العلاء الخبر النبوي انت ومالك لابيك بانه انما جاء اليه بابيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابي وقد ظلمني
ميراثي من امي فاخبره الاب انه قد انفقه عليه وعلى نفسه فقال انت ومالك لابيك ولم يكن عند الرجل شيء افكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس
الاب للابن واما صدر الخبر فصريح في قول المشهور وقد رواه في كتاب معاني الاخبار في الحسن فقد [illegible] كلمة الاصحاب مع اخبار

الباب وزال الاشكال عنها الشك والارتياب بلطف الله سبحانه وبركة محمد وآله صلى الله عليهم قوله ولو كان صغيرا او مجنونا فالولاية له فله (الاقراض)
مع العسر واليسر هذا مما لا احد فيه خالفا الا ابن ادريس فان كلامه يعطي انه ليس له ان يقترض الا بالاذن وقال انه ما ورد عند
اصحابنا الا ان للوالد ان يشتري من مال ابنه الصغير من نفسه بالقيمة العدل ولم يرد له ان يقترض المال واذا كان للولد جارية
جاز للوالد ان ياخذها ويطأها بعد ان يقومها على نفسه قيمة ويضمن قيمتها في ذمته ولا يخفى ان هذا نوع اقراض
والفرق بان البيع بالنسيئة مغاير للقرض غير واف بالمطلوب وقال الشيخ في النهاية اذا كان للولد مال ولم يكن لوالده جاز له ان
ياخذ منه ما يحج به حجة الاسلام فاما حجة التطوع فلا يجوز له ان ياخذ نفقتها من ماله الا باذنه ونحوه ابن البراج فيما حكي لكنه
قال في الاستبصار انه اذا كان قد وجب عليه حجة الاسلام كان له ان ياخذ بالقرض على نفسه من مال ولده وقدر ما يحج به فاما
من لم يجب عليه فلا يلزمه ان ياخذ من مال ولده ويحج به وهو محمول على ما اذا كان صغيرا او انت خبير بان الوارد في ذلك موثقة سعيد
ابن يسار وهي مطلقة في السؤال بما اذا كان صغيرا قال قلت لابي عبد الله ع ايحج الرجل من مال ابنه وهو صغير قال نعم الحديث
وكلام الشيخ في النهاية والقاضي يدل على ذلك وحسنة محمد بن مسلم الدالة على جواز اخذ الاب دون قرض وعلى عدم جواز
اخذ الام كذا الا قرضا حالها حال الاخبار السابقة من الحمل على التقية او غير ذلك ولعل المراد بالجنون ما اذا كان متصلا بالحجر
الواقع في صغره على احد القولين في المسألة ولعل الجد ايضا كالاب في ذلك كله قوله ويجوز ان يشتري من مال ولده الصغير لنفسه
ويكون قابلا موجبا هذا مما لا خلاف فيه وفي بيع شرح الظاهر ان الحكم اتفاقي والشيخ انما شرع في غير الاب والجد كما ياتي بيانه مما لا مزيد
عليه وقد صرح هنا وفي النهاية والاستبصار بجواز اتحاد القابل والموجب واخبار الجارية في المقام تدل على ذلك كما ستسمع
والجد كالاب على الظاهر ويجوز ان يبيع كل منهما عليه كل ذلك مع الغبطة قوله وان يقوم جارية عليه ويطأها مع بعض اذا كان
صغيرا كما قيد بذلك في الاستبصار والسرائر وشرح الاحكام واجوده في التحرير قال في السرائر هذا هو الصحيح المجمع عليه فاما اذا كان
الولد بالغا كبيرا فلا يجوز له ان ياخذ شيئا من اموالهم الا قرضا على نفسه ويدل عليه خبر ابن سنان صريح في ذلك قال فان كان
لرجل ولد صغار لهم جارية فاحب ان يفتضها فليقومها على نفسه الحديث واطلق الشيخ في النهاية ولعله استند الى خبر محمد بن
مسلم حيث قال فيه ولا ان يقع على جارية ابنه ان لم يكن الابن وقع عليها وهذا الخبر في الصغير قابل او التقويم في موثقة
اسحق بن عمار واذا كان هو للرجل جارية فابوه املك بها ان يقع عليها ما لم يمسها الابن فتامل وحكي في شرح الصدوق انه قال لا يجوز
للاب مباشرة جارية الابن ما لم يكن مسها فالحمل على تحصيل ذلك بطريق شرعي وليعلم ان اكثر العبارات كالاخبار خلت عن ذكر
الشراء وانما تضمنت التقويم وضمان القيمة الاخبار الشهيد في شرح صرح فيها بالتقويم والشراء قال ولا يجوز مباشرتها قبل ذلك ونحوه
قال الكركي في نكاح جامع المقاصد لكن الشهيد قال في حواشيه على الكتاب انما ينتقل اليه بنفس التقويم كان يقول قومتها بثمن كذا
بكذا ولا يفتقر الى ايجاب ولا قبول انتهى وينبغي الاعلان كما تضمنته الاخبار وكيف كان فالاقوى مراعاة المصلحة والغبطة للطفل
ولا يكفي عدم الفساد كما بيناه في كتاب الرهن الا ان نقول انه يكفي ذلك في خصوص المقام لمكان الاخبار وفيه نظر ظاهر والفرق بين
الاب وغيره لم نجده في كلام الفقهاء الا المصنف في جر كتابه فانه جوز له ان يشتري منه نسيئة ولا يرهن منه قوله وللاب المعسر ان يتناول
من مال ولده الموسر قدر مؤنته لنفسه خاصة اذا منعه الولد كما في جر لكن لا بد من رفعه الى الحاكم فان تعذر استقل بالاخذ
ولا كذلك الحال في الصغير والى ذلك اشار في النهاية بقوله فان احتاج اخذ من ماله قدر ما يحتاج اليه من غير اسراف على طريق القصد
ولو قيل بجوازه مستقلا كان قويا اجل قوله يحرم على الولد ان ياخذ من مال والده شيئا الا باذنه قليلا كان او كثيرا الا ان
او مضطرا فان اضطر وخاف على نفسه التلف اخذ من ماله ما يمسك به رمقه كما يتناول الميتة والدم اذا كان الوالد
ينفق عليه او كان الولد غنيا كما صرح بذلك في النهاية وشرح الاحكام لاصالة عصمة مال الغير وعموم قوله ولا تاكلوا اموالكم

بحكم



من
بينكم بالباطل ولان الاب ربما كره ذلك فيكون مرتكبا للعقوق وهو من اعظم الكبائر مضافا الى اخبار الباب الناصة على انه لا ياخذ
مال والده شيئا وهي مستفيضة ولو لم ينفق عليه مع وجوب النفقة جبره الحاكم فان فقد اخذ الواجب وان كره الاب قوله ويحرم
على الام ان تاخذ من مال ولدها شيئا اذا كان الولد ينفق عليها او كانت غنية الا على سبيل القرض ولا يحرم كما في السرائر وشرح الاحكام
وكره وش وجوز في النهاية التناول لها على سبيل القرض وتبعه القاضي وهو المنقول عن علي بن بابويه وتوقف في ير لان بقول
الشيخ رواية حسنة وهو ظاهر لف حيث نقل القولين من دون ترجيح واراد بالرواية الحسنة حسنة محمد بن مسلم بابراهيم قال فاما
الام فلا تاكل منه الا قرضا على نفسها ومثله ما رواه في الكافي عن عبد الله بن يعفور ما احب ان تاخذ منه شيئا الا قرضا على نفسها
من دون تفاوت خبر علي بن جعفر في كتابه وفي نهـ احتمل حمل ذلك على ما اذا كان وصيه وليست بدون ما اللائق من الحمل بمنع الا
التي عمل بها اربعة من القدماء ولعل الاصل ينقطع بها كرخ في ذلك محمد على اصل ابن ادريس واما لو كانت معسرة ولم ينفق الولد عليها
وتعذر الحاكم فلها ان تتناول من ماله قدر نفقتها الواجبة عليه خاصة قوله وبالعكس يعني لا يجوز ان ياخذ من مال امه شيئا ان
كان غنيا او معسرا مع وجود ابيه او اب ابيه فصاعدا وكذلك ان كانوا معدومين او معسرين والام تنفق عليه نعم لو لم تنفق عليه
وتعذر الحاكم كان له ان يتناول من مالها قدر نفقته الواجبة له عليها خاصة قوله يحرم على الزوجة ان تاخذ من مال زوجها بغير
اذنه شيئا وان قل ويجوز لها ان تاخذ المادوم وتتصدق به اجماعا في الجميع كما في المنتهى وبذلك صرح في يه وكره ويره وير
وش وغيرها وفي ش رواه اصحابنا يعني التصدق بالمادوم وقيد المادوم باليسير في المنتهى ويره ويدل على الحكم المذكور موثقة ابن بكير
المروية في الكافي ويب قال سالت ابا عبد الله ع عما يحل للمراة ان تتصدق به من مال زوجها بغير اذنه قال المادوم وعليه تنزل
اطلاق خبر علي بن جعفر وما رواه في الفقيه في حديث وصية النبي ص لعلي ع الا ان ما قام المعلوم من حمل المطلق على المقيد فلا يلتفت الى
ما لعله يظهر من الوسائل وغيرها والمادوم قال في يه انه ما يؤدم به كالملح واللحم وزاد الكركي الخل والدهن قال وليس ببعيد دخول
الفاكهة في المادوم وفي حواشي الكتاب وش في الخبز والفاكهة نظر وفي الصحاح والقاموس الادم ادام ككتاب ما يؤتدم به
وزيد في المصباح المنير مائعا كان او جامدا ونحوه ما في مجمع البحرين وعن بعض الاخبار من طرق العامة دخول الرطب قوله ما لم
تجحف الا ان يمنعها تحريم قد قيد بعدم الاجحاف في النهاية وغيرها وهو المراد بقولهم ما لم يؤد الى الاضرار كما في السرائر وغيرها ويختلف
الاجحاف باختلاف الحال ومفهوم قول المصنف الا ان يمنعها فتحريم انه لو لم يمنعها صريحا لا تحريم ولو علمت كراهته من قرائن الا
والى ذلك يرشد قوله في ير الا ان يمنعها لفظا وكذلك ما في ئر وشرح الاحكام وش من التعبير بالنهي فتامل لكنه قال في جر ولو تعلم
كراهته وهو حسن وقال الكركي لو ظهرت امارات الكراهة فليس ببعيد القول بالتحريم والفرق في الزوجة منعا وجوازا بين الدائمة
وغيرها ولعل الاقتصار على الدائمة الذي اليها امر البيت والمطلقة رجعيا ليس حكمها هنا حكم الزوجة قوله وليس للبنت ولا الاخت
ولا للامة تناول المادوم الا مع الاذن وان كانت احديهن متصرفة في المنزل لعدم النص على غير الزوجة كما انه ليس للزوجة النص في غير
المادوم والحال في الغلام كالامة قوله ويحرم على الزوج ان ياخذ من مال زوجته شيئا الا باذنها ولو دفعت اليه مالا ليستفيد به كره
له ان يشتري به جارية ليطاها الا مع الاذن اما انه يحرم على الزوج ان ياخذ من مال زوجته الا باذنها فمما لا ريب فيه ولذا تركه الاكثر
وبه صرح في كره وشرح الاحكام وش واذا اباحته او وهبته اقتصر على ما تعلق به ذلك وقد يدل عليه موثقة سعيد بن يسار الطويلة
واما انها اذا دفعت اليه مالا لينتفع به فانه يكره له ان يشتري جارية ليطاها الا مع الاذن فقد صرح به في النهاية وكره ويره وكذلك
ش الا انه قال ولو ملكته مالا كره له التسري وعمل كراهيته جعلها صداقا لعرض الاباحة انتهى ولعله اوفق بالقواعد بغير الجامع كما
ستعرف وفي ير قد روي انه يكره له ان يشتري الى آخره قلت الوارد في المقام صحيحة هشام عن ابي عبد الله ع في الرجل تدفع اليه امراته
المال فتقول اعمل به واصنع ما شئت اله ان يشتري الجارية يطاها قال ليس له ذلك ومثله خبر الحسين ابن المنذر دفعت الى امراتي

الكلام في اداب التجارة

مالا الى ان قال في جوابه لا اراد ان تؤتينك وتحرج بينهما ودفع المال يحتمل ان يكون على سبيل الاقتراض او القراض واحتمال
البضاعة بعيد بل قد يحتمل ان يكون على سبيل الامانة لا قرضا ولا قراضا كما هو المتعارف بين الازواج فان كان على سبيل
القرض توجه القول بالكراهة وصرف النهي في الخبر عن ظاهره لانه قد ملك المال فاقصى ما هنا الكراهة ولعل الحظ ذلك
فيه وان كان احد الثلثة الباقية فالكراهة محل اشكال لانهم اتفقوا على تحريم تصرف الزوج في مال زوجته الا باذنها وفيما نحن فيه المقطوع
به بالنظر الى قراين الاحوال عدم الاذن في هذا التصرف الخاص وحينئذ يبقى النهي على حاله فليتأمل

## الفصل الثاني في الاداب

قوله يستحب لطالب التجارة ان يتفقه فيها اولا كما صرح بذلك في المقنعة والنهاية واكثر ما تأخر عنهما والاخبار به مستفاضة بل قد
يجب كما في ايضاح النافع ولا يشترط معرفة الاحكام بالاستدلال كما يقتضيه ظاهر الامر بالتفقه بل يكفي التقليد لان المراد به معرفتها
على وجه يصح لو عمل على العادة في غير موضع الشك لاعتقاده مشروعيته مطابقا لذلك لم يكن عليه شيء عبادة كانت او معاملة
ولو ظهر الخلاف اتى بما لزمه وفي موضع الشك يجوز له الشروع في المعاملة ولا كذلك العبادة ثم اذا شرع فيهما وعرض له الشك
وبنى على ما يرجح في ظنه ثم سأل بعد ذلك … اذا امكن من السؤال تعين تقديمه على العمل بالافراد المحتملة في العبادات نعم اذا تعذر السؤال
تعين العمل بالافراد الثابتة المحتملة احتياطا وجماعة العبادات فيه الاحتياط عينية والمراد بالتجارة ما يعم المكاسب كالزراعة ونحوها
وكما وردت الاخبار بالامر بطلب العلم ووجوب التفقه في الدين وانه فريضة على كل مسلم كما في الكافي وغيره استفاضت الاخبار بطلب
الرزق ووجوبه وذم تاركه ولعن من القى كله على الناس وورد الترغيب فيه وان العبادة سبعون جزءا افضلها طلب الحلال
فلا بد من الجمع بين الاخبار فيمكن ان يقال بوجوب طلب الرزق على غير طالب العلم المشتغل بالافادة والاستفادة كما استمرت عليه
طريقة العلماء الاعلام وبه صرح الشهيد الثاني في منية المريد في اداب المفيد والمستفيد قال في جملة شرايط تحصيل العلم ان يتوكل
على الله سبحانه ويفوض امره اليه ولا يعتمد على الاسباب فيوكل اليها وتكون وبالا عليه ولا على احد من خلق الله تعالى
بل يلقي مقاليد امره الى الله تعالى في … ووفقه وغيرهما … به مراده وقد اطال في بيان ذلك ولعل … الواجب العيني من طلب الرزق لان في تركه … العيال في التهلكة والمعلوم
من سيرة الشارع تقديم مراعاة الابدان ولهذا اوجب الافطار على المريض وان اطاقه واباح الميتة لمن اضطر اليها ونحو ذلك لا سيما
اللقمة الى غير ذلك مما لا يحصى اما لو حصل له رزق من وجه صدقة او زكوة يمونه وعياله بقدر سد الخلة وجب تقديم الواجب عينا
من العلم قطعا والحاصل ان العلم منه ما هو واجب عينا او كفاية وما هو مستحب وكذلك طلب الرزق ينقسم الى الواجب والمستحب والمكروه والحرام
ولا يخفى عليك الحال في ذلك بعد ان سمعت ما مر ومن اهم العلوم الواجبة تطهير القلب من الملكات الرديات وحب الدنيا والحسد والعجب
والكبر ونحوها اذ هو الاصل الاصيل للعلوم الرسمية وقد اندرست الان مراسمه العلية وانطمست اثاره الكلية الا بقايا في بعض الزوايا
قوله والاقالة للمستقيل اذا كان مؤمنا مشتريا كان او بايعا والاستحباب فيه مؤكد للاخبار والفتاوى وموافقة الاعتبار وليس في اكثر
العبارات التقييد بالندامة كجملة من الاخبار وقيدها بها جماعة حملا للمطلق على المقيد في الاخبار الاخر والظاهر … الحمل على
تأكد الاستحباب ولعل الفائدة تظهر فيما لو كان له خيار فاذا فسخ باعتبار الندامة فلا فائدة في الاقالة في … لانه اذا كان
له فسخ بسبب آخر فلا ندامة وان لم تقل باعتبارها فقد تكون مطلوبة منها تحصيل الثواب بها فلا … في امكان فسخه بسبب آخر وهو من
اتم الفوائد فتامل والاقرب ان اقالة مطلق النادم مستحبة وان لم يكن مستقيلا للاخبار والاعتبار كقوله … من اقال مسلما اقاله
الله تعالى عثرته يوم القيمة قوله واعطاء الراجح واخذ الناقص … الجمالة … دليل استحبابها … والراجح
واما الاخبار فمستفيضة باعطاء الراجح مضافا الى قوله جل شانه واوفوا الكيل اذا كلتم واما استحباب اخذ الناقص فقد نطق به
بعض الاخبار ففي الخبر اخذ الميزان بيده فنوى ان يأخذ لنفسه وافيا لم يأخذ الا راجحا ومن نوى ان يعطي سواء لم يعط الا ناقصا

فتامل



فتامل وقد تشعر به آية المطففين ويبقى الكلام في المراد من هذه العبارة اذ قد وقعت هذه ونحوها كقبض الناقص في جملة من كتبهم و
ذلك ان المراد انه اذا اعطى يعطي ناقصا بقبله ويحتمل تجدد التقييد بالاول … ويحتمل ان يكون المراد انه اذا تولى الوزن او
الكيل لنفسه اخذ ناقصا واذا تولاه لغيره من نفسه اعطى راجحا كما هو ظاهر النهاية … وذكر قال في النهاية ومن يتولى
شيئا بالوزن لا يأخذ الا ناقصا واذا اعطاه لا يعطيه الا راجحا … في السرائر وفي … بعد ان
ذكر قوله جل شانه اوفوا الكيل اذا كلتم وانه كان يقول يا وزان زن وارجح قال فلهذا امرنا ان لا نأخذ الا ناقصا ولا نعطي
الا راجحا انتهى وحينئذ فينبغي ملاحظة الآية والاخبار ودلالتها على الشقين … ذلك والاوفق في ذلك بين
الكيل والوزن اذ يحصل فيهما اخبار وبه صرح بعض الاصحاب ولو … بتقديم من بيده الميزان وقد يظهر ترجيح جانب البايع من جهة
السكوت في حسنة … امير المؤمنين … بالزيادة … باخذ النقيصة الا ان نقول انما كان ذلك لان كان بيده الميزان
او نقول انها كانت له اذ الجارية هي النقيصة من النساء واذا كان الميزان بيد غيرهما فالظاهر القرعة وقد يقال بتقديم الآخذ بعد
الصفقة كان الميزان بيد ايهما … ولعل القرعة اولى … الكيل والوزن يكره له ذلك كما ذكره الاصحاب
كما قاله جماعة قوله والتسوية كما صرح به في النهاية وكثير ممن تأخر عنهما ويدل عليه خبر عامر بن جذاعة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل
عنده الحديث وفي بعض عباراتهم بعض الغموض مضافا الى الاخبار وان من … قد جعل وكيلا في المساومة فلا ينبغي الزيادة عليه
ومعناه ان يساوي بين المتبايعين كما صرح به الاكثر وزاد في المنتهى على ما حكي البايعين والظاهر ان ذلك بالنسبة الى العقلاء
فقط ثم انه لو كان سبب التفاوت الايمان او التقوى او العلم او الفقر ونحو ذلك مما يحسنه العقل فلا استحباب في التسوية لكن يمكن
للآخذ قبول ذلك ويحكى عن السلف انهم كانوا … في الشراء … ذلك وفي السرائر اذا كانوا عالمين بالاسعار وما يباع فلا
باس بان يبيع كل واحد بغير سعر الذي باعه للآخر مع علمه قوله وترك الربح للموعود بالاحسان كما صرح به الاصحاب وافصح به مرسل
علي بن عبد الرحيم اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بيعك حرم عليه الربح وهو بالغ في الكراهة ثم ان اقل الاحسان ترك الربح
وبيع التولية وخلف الوعد … قوله وعلى المؤمن الا اليسير مع الحاجة كما صرح به الاصحاب وفي النهاية والسرائر والشرايع … الا مع
الضرورة ولعلها بمعنى الحاجة ويحتمل ان يكون مراده بها قوت يوم له ولعياله كما يستفاد من اللمعة وشرحها … على العاملين
المؤمنين جميعا في ذلك اليوم مع انضباطهم … الربح على العاملين بعد تحصيل قوت يومه كل ذلك مع شرائهم لغير التجارة مع
حاجة البايع وكون الشراء ليس باكثر من مائة درهم اما لو كان باكثر منها … قوت يومه مع الحاجة … للتجارة
فلا باس مع الرفق … المستفاد من … قال والربح على المؤمن الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فيربح عليه قوت اليوم او يشتري
للتجارة … وقد ان جعلنا قوله او الضرورة عطفا على قوله ان يشتري حتى يوافق كلام الاصحاب ويأتي الكلام في الجزء وما
اللمعة كعبارة … وفي ذلك ما يخالف الدروس واللمعة
في تلك الا مع الضرورة … قوت يومه موزعا على العاملين المؤمنين هذا لو اشترى … للقوت وكان بمائة درهم فصاعدا …
القيود اما … الشهيدين نظرا الى ما رواه في الكافي عن الحسن بن صالح … عن ابي عبد الله عليه السلام قال ربح المؤمن على المؤمن حرام الا
ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا بهم وهو كما ترى لا يوافق كلام احد من الاصحاب
والاقرب … مما في ذلك … والرياض … التقييد بما اذا اشترى للقوت … ان القوت … ما يمسك الرمق كما في المصباح المنير
ابن فارس والازهري ونحوه ما في القاموس … المسكة من الرزق وهو المعروف في العرف … التجارة اعم مما كان للقوت او للكسوة
او الهدية او غير ذلك وما الذي جاء بالضرورة … المسالك … بكون الشراء لها … ذلك لانه لا يكفي مع
الضرورة وان اشترى باكثر من ذلك للقوت او لغيره نعم … قد يستفاد من الخبر الا انه اذا اشترى منه اثنان … او ثلثة وقد يقال انه

سوالحق لعبارة الدروس اذ الضرورة الى الدين استثناهما معا ولا كذلك هي في عبارة ولك فليلحظ ذلك فانه دقيق ولا ادري من تنبه له
وليس مستند الشهيدين في الباب غير الخبر المذكور نعم هناك خبران احدهما صريح في انه انما يحرم ويكون ربا اذا ظهر الحق وقام
قائمنا اهل البيت صلوات الله عليهم واما اليوم فلا باس ان تربح عليه والاخر دال على الربح وعدم الربا وتكذيب الناس فيما يقولون
من ان الربح على المضطر حرام وهناك اشكال آخر يرد على الجميع اذا فسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بقوت اليوم لان الذي
استمرت عليه الطريقة في الاعصار والامصار ان التجار يبيعون ويربحون ازيد من قوت اليوم وما امتنع احد منهم من الربح على المؤمن
لانه مكروه وان ادام ما دل على استحباب الربح والتوسعة على العيال والاستعانة بالدنيا على الدين الى غير ذلك وكيف صار
اوثق اصحابنا محمد بن ابي عمير يبيع خمسمائة الف وكذلك اسحق بن عمار الصيرفي في النقد ومن البعيد جدا انهم لم يبيعوا على مؤمن قط
الا البيع مع الحاجة نعم ان فسرنا الحاجة والضرورة في كلامهم بالمتعارف […] امكن ذلك الا انه […] على هذا الا
الامر العقل والاثر الخبر وان امكن تجشم ذلك منهما او من احدهما ولعله لذلك […] على ما اذا اشترى للقوت فليتم في ذلك كله
لانا لم نجد لهم دليلا واضحا الكل في اتفاق الكلمة بالاخاء وقال الباقر في خبر ميسر حيث قال له ان عامة من يأتيني اخواني فحد لي من معاملتهم
ما لا اجوز الى غيره فقال ان وليت اخاك فحسن والا فبع بيع البصير المداق وهو كلام يحتمل معان كثيرة قد تعرض لها جماعة
قوله والتسامح في البيع والشراء والقضاء والاقتضاء كما في […] وحواشي الكتاب […] ونحوه ما في […] وفي خبر حماد بن عثمان عن الصادق ع
ما لاخيك يشكوك فقال لاني استقصيت حقي منه فقال […] كانك اذا استقصيت […] اما سمعت قوله تعالى يخافون سوء الحساب
ما خافوا الجور بل الاستقصاء في الحساب وفي الحديث رواه الشهيد […] سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء سمح الاقتضاء ونحوه الراوندي
في فقهه وروى في الفقيه عن اسمعيل بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال اوحى الله تعالى الى بعض انبيائه للكريم فكارم وللسمح فسامح وعند الشكس فالتو
وقال قال رسول الله ص السماح وجه من الرباح وفي الروضة ان المسامحة في الاعطاء موجبة للبركة والزيادة وروي في الفقيه
من العزم اطال الجلوس والزم السكوت قوله والدعاء عند دخول السوق اما الدعاء عند دخول السوق فالاخبار به كثيرة كقول الباقر
لسدير ما من رجل مؤمن يروح ويغدو الى مجلسه وسوقه فيقول حين يضع رجله في السوق اللهم اني اسالك من خيرها وخير اهلها
واعوذ بك من شرها وشر اهلها الا وكل الله عز وجل به من يحفظه ويحفظ عليه حتى يرجع الى منزله الى ان قال فاذا جلس مجلسه
قال حين يجلس اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله ص اللهم اني اسالك من فضلك حلالا طيبا
واعوذ بك ان اظلم او اظلم واعوذ بك من صفقة خاسرة ويمين كاذبة فاذا قال ذلك قال له الملك الموكل به ابشر فما في سوقك
اليوم احد اوفر منك حظا الحديث ونحوه صحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال اذا دخلت سوقك فقل اللهم اني اسالك من خيرها
وخير اهلها الحديث ونحوه خبر الفقيه عن عاصم بن حميد قوله وسؤال الله جل شانه ان يبارك له فيما يشتريه ويخير له فيما يبيعه الاخبار
التي تضمنت سؤال الرزق والخير والفضل وحسن العاقبة وعظم البركة والاستخارة والاستشارة فيما يشتريه ظاهرة في ان ذلك بعد الشراء
او عند ارادته كما هو ظاهر عبارة النهاية […] ثم انه ليس في الاخبار المذكورة ما يدل على الخير فيما يبيعه ثم ان الاستخارة والاستشارة
انما وردتا بعد شراء الجارية فتامل وظاهر العبارات ان ذلك عند دخول السوق وبعده وليس في اخباره وقد سمعت بعضها ما تضمن سؤال
البركة فيما يشتريه ولا الخير فيما يبيعه فليتامل قوله والتكبير والشهادتان عند الشراء كما في […] والارشاد […] ومتابعة
التكبير في الاخير وظاهر النهاية […] والشرايع […] ان التكبير والشهادتين بعد الشراء حيث قيل فيها اذا اشترى وفي النهاية […]
وهو صريح في البعدية وفي التحرير زيادة ثلثا بعد التكبير وفي المعتبر يكبر المشتري ثلثا ويتشهد الشهادتين بين الشراء واما اخبار
المسئلة ففي صحيحة حريز او حسنته لو اشتريت شيئا من متاع او غيره فكبر ثم قل اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فصل على محمد وآل محمد
واجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقك فاجعل لي فيه رزقا ثم اعد على كل واحدة ثلث مرات وروى الصدوق في الفقيه

من احدهما



من احدهما انه اذا اشتريت متاعا فكبر الله ثلثا ثم قل الحديث وظاهرهما ان التكبير بعد الشراء لا عنده او […] وليس في الباب غيرهما ما اشتملا على
التكبير […] ابن عمار اذا اردت ان تشتري شيئا فقل يا حي يا قيوم الى اخره فهذا اقرب في الدعاء عند الشراء وليس فيه تكبير […]
الشهادتان فدليل استحبابهما اليمن والبركة بهما ولم اجد فيهما نصا وقد اعترف بذلك جماعة نعم ورد النص بهما حين جلوسه في السوق
كما سمعت وفي حواشي الشهيد انه اذا قال المشتري اشتريت كبر البائع وتشهد وكذا المشتري ايضا وقيل انهما من المشتري وقيل الشهادتان من
البائع والتكبير من المشتري قوله ويكره الدخول اولا الى السوق كما في […] والارشاد وغيرها لخبر […]
الاسواق وهي ميدان ابليس فلا تكن اول داخل ولا آخر خارج وقال […] جبرئيل […] ابغض البقاع الى الله الاسواق وابغض اهلها
اليه اولهم دخولا اليها وآخرهم خروجا منها ونحوه الخبر المروي عن المجالس ويستفاد منهما كراهة الخروج منه اخيرا كما ذكره بعض من تاخر
ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ولا بين اهل السوق عادة وغيرهم عملا باطلاق النص والفتوى والظاهر ان مرادهم بالدخول اولا
قبل غيره فلو اراد الكل ترك المكروه فلعله يكفي […] ان يدخلوا في الوقت الذي […] ان الداخل اليه مسارع ولعل […] سبق بعض
هؤلاء فلا كراهية فليتأمل قوله ومدح البائع وذم المشتري كما في النهاية […] والارشاد
[…] للاخبار الكثيرة […] من باع واشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشترين ولا يبيعن الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم
اذا اشترى واحتمل […] كما في قول […] اليوم […] واحتمال ان يكون المشتري على البناء
للمفعول […] الصدق واما الكذب فلا شك في تحريمه ولو ذم سلعة نفسه بما لا يشتمل على الكذب فلا باس والحكم يتعدى الى كل
احد وسقط بوجه من وجوه المعاوضة قوله وكتمان العيب كما في الكتب المتقدمة جميعها […] والمراد به العيب الظاهر كما في
واما اذا كان خفيا فيحرم وفي السرائر بعد ان ذكر كراهيته قال واما كتمان العيب مع العلم به فهو محظور بلا خلاف وكانه اراد مع الخفاء واطلق
في الكفاية تحريم كتمان العيب قوله واليمين على البيع كما في النهاية وفقه الراوندي […] واطلق في […] والكفاية كراهة اليمين من
دون تقييد بالبيع وقيد في المقنعة […] الارشاد على البيع والشراء وموضع الادب الحلف صادقا واما كاذبا فقد قال
في الروضة فعليه لعنة الله قوله والسوم ما بين طلوع الفجر والشمس كما صرح به الاصحاب وورد به الاخبار لانها ساعات الجنة
تقسم فيها الارزاق […] والتعقيب فيها ابلغ في طلب الرزق من الضرب في الارض […] ان الله سبحانه وتعالى […] بالطلب […] فيه
الا ان الرزق يكون […] بل هو الرزاق كيف شاء ومن يلتبس عليه اتفاق الحصول بالسعي وعدمه بعدمه […] الاداب المذكورة في الشريعة
وقصد اتباع طاعة الله في الطلب والاجمال وكان اعظم الناس راحة والمراد بالسوم الاشتغال بالتجارة في ذلك الوقت […] البيع
والشراء قوله وتزيين المتاع كما في النهاية واكثر ما تاخر عنها قال في النهاية بان يري جيده ويكتم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه
وقال في السرائر لا يجوز ان يزين متاعه بان يري جيده ويكتم رديه بل ينبغي ان يخلط جيده برديه ويكون كل ظاهرا اذا كان الردي
مما يري ويظهر بالخلط واما اذا كان لا يري ولا يظهر الخلط فيحرم عليه فعله وبيعه فلعله اراد بقوله ولا يجوز الكراهة والظاهر انه
خلاف لان الكلمة […] على انه يحرم اذا كان الردي مما لا يظهر […] وعلى ذلك […] مع عدم […] احرى للرغبة
[…] احرى كما لو كانت […] قوله والبيع في الظلم اي المواضع المظلمة قال في النهاية […]
في المواضع المظلمة التي يستتر فيها العيوب فكانه قد خصه بالثياب ولعله على سبيل التمثيل وقد اطلق الباقون وان اختلفت عباراتهم
في التعبير عنه فبعضهم عبر بالبيع في موضع يخفى فيه العيب وبعض يستتر فيه العيب الى غير ذلك ودليله بعد اتفاق الكلمة احتمال […]
فيبصر فيها […] التدليس والغش ويدل عليه حسنة هشام بن الحكم قال كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي ابو الحسن ع فقال لي يا هشام
ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل وكان الاصحاب حملوها على المبالغة لان المشتري ان يأتي بالسلعة الى الضوء ويراها من قبلها ثم
انا لم نعثر على قائل بالحرمة وان نقلها صاحب الكفاية نعم لو كان ذلك مع القصد […] قوله […] الكيل والوزن

مع عدم الموافقة قد تقدم الكلام فيه ونقل الشهيد الثاني فيه قولا بالتحريم للنهي ولم نجد القائل ولا النهي نعم في المرسل عن الاصبغ
ان يكمل وهو مع ارساله واختصاصه بالكيل غير ظاهر في التحريم بل يعطي الكراهة كما عليه الجماعة قوله ع والاستحطاط بعد العقد كما في
النهاية والشرايع وغيرها والارشاد وس واللمعة وغيرها وشرحها والكفاية وغيرها لانه قد صار ملكا للبايع فيدخل تحت قوله جل شانه ولا
تبخسوا الناس اشياءهم وقد روي الاستحطاط عن الائمة قولا او فعلا كما روي عنهم تركه قولا وفعلا فلا بد من ان يحمل النهي في الا
على الكراهة والتحريم في خبر الشحام على شدتها وان ضم فيه نهي النبي ص بالتحريم مضافا الى الاصل والعمومات الشهيرة التي كادت
تكون او كانت اجماعا مع موافقة الاعتبار لانه لا مانع من ان يحط منها للمشتري او اسا البعض الثمن او كله بل هو ضروري فلا
يلتفت الى جمع الكاشاني بحمل الخبر على ظاهره من التحريم مع انه يمكن ان يكون المراد ما اذا ابى بعضا ودفع اليه بعضا الا بعنوان
الاستحطاط كما يفعله كثير من اهل السوق وهو حرام وخبر الشحام كان قد باع الصادق ع جارية وساومه ثم قال جعلت فداك الا فعلت
لا انظر المساومة تنبغي ولا تنبغي وقد حططت عنك عشرة دنانير فكانه ع راى في قبولها ذلا وهو ومثله بعد المساومة ويرده ذلك ان لم يكن
حراما بالنسبة الى عظم شانه فلا اقل من ان يكون مكروها فتامل ولا فرق بين كونه قبل التفرق او بعده كما في ير وشاكد بعد الحلف
كما في س قوله والزيادة وقت النداء عليها من الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان شاء اذا لم يرض البايع بالعطية لما رواه الصدوق عن
امير المؤمنين ع انه كان يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم من الزيادة النداء ويحلها السكوت وزاد بل
الصدوق بعد قوله تزيد واذا سكت فلك ان تزيد وقد حملوه على الكراهة لعدم الصحة وعدم ظهور القائل بالتحريم اصلا
ابن ادريس نفى الكراهة اصلا وقد صرح بها المحقق في كتابيه والعلامة في اكثر كتبه والشهيدان وغيرهم وهي ظاهر الشيخ في
النهاية او صريحه حيث جعلها المسئلة في سلك الاداب وكلام من قال انهم اذا سكت المنادي زاد يحمل على ما اذا سكت المنادي
ولم يرض البايع بالعطية كما اشرنا اليه انتفا وبذلك يندفع الاعتراض الثاني لابن ادريس على النهاية قال في النهاية اذا نادى المنادي
على المتاع فلا يزيد في المتاع فاذا سكت المنادي زاد حينئذ ان شاء قال في ير واما السوم على سوم اخيه فهو حرام هذا اذا لم يكن
البيع لمزايدة فاذا كان كذلك فلا تحرم المزايدة وقال في السرائر هو هذا هو الصحيح دون ما ذكره في النهاية لان ذلك على ظاهره
غير مستقيم لان المزايدة في حال النداء غير محرمة ولا مكروهة واما الزيادة المنهي عنها فهي عند الانتهاء وسكون نفس كل واحد من
المتبايعين على البيع قوله والدخول في سوم المؤمن حاصل ما في الصحاح ان من معاني السوم المبايعة وحاصل ما في القاموس انه
المغالات والزيادة والارتفاع في الثمن وهو الذي حكاه في السرائر عن بعض من اهل اللسان والشيخ وارتضاه وتبعه على ذلك
المحقق الثاني في تعليق الارشاد وفي النهاية المساومة المجاذبة بين البايع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها والنهي عنه ان
يتساوم المتبايعان ويتقارب الانعقاد فيجيء رجل اخر يريد ان يشتري تلك السلعة ويخرجها من يد المشتري الاول بزيادة على ما استقر الامر عليه بين المتبايعين ورضيا به وهو الذي طفحت به
عبارات الاصحاب في معناه من جانب المشتري وقالوا فيه في جانب البايع ان يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق هو والبايع عليه
وفي المصباح المنير سام البايع السلعة من باب قال عرضها للبيع وسامها المشتري واستامها طلب بيعها ومنه لا يسوم احدكم
على سوم اخيه اي لا يشتري ويجوز حمله على البايع فيكون النهي عاما في البايع والمشتري وصاحب مجمع البحرين نقل كلام النهاية
والمصباح وانت خبير بانه يمكن تحقق الدخول في السوم من دون زيادة فالتقييد محمول على الغالب كما انه قد يتحقق وان لم يتراضيا
كما لو كان السوم خاصا به فيحصل الضابط في الدخول ان يرجى من احد المتبايعين او المتعارضين او غيرهم على الفعل فيجيء
الاخر فيدخل في السوم ويرغب في فعل ذلك ويرجى فيما ذكر في ذلك وباقي تمام الكلام وهو لا يختص بالبيع بل يجري في سائر المعاوضات
والعقود ولو كانت جائزة حتى في العارية والقرض فيقول لمن يريد ان يعطي احدا مالا انا اعطيك منه او قرضه وابذله الى من هنا بل في الاداب
والتدريس كان يكون قد رضي المدرس بان يقرا عنده المؤمن فيجيء الاخر فيريد منه في البين فيحصل الدرس له كما نص على ذلك الفاضل

المقداد



للصيمري

المقداد والمولى الفاضل في ايضاح النافع والمقدس الاردبيلي وكيف كان فكراهة الدخول في سوم المؤمن هو المشهور كما في غاية المرام
وهو خيرة الشرايع ونهج الحق وتحرير الارشاد والتذكرة والاحكام واللمعة ومنتهى وايضاح النافع ومجمع البرهان والكفاية وغيرها وقد
يظهر من كشف الرموز والدروس والتنقيح والجنينية وذلك التوقف حيث لم يرجحوا شيئا او التحريم حيث ط وفقه الراوندي والسرائر وحكي عن
وتعليق النافع وتعليق الارشاد وهو ظاهر الغنية حيث قال ونهى الاخر من الائمة كما هو صريح تعريف السوم لجماعة كما عرفت انه لا فرق
في ذلك بين البيع والشراء وعمدة الفريقين الخبر المشتمل في كتب الفروع والعدة ان النبي ص قال لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو
من معناه النهي وهو مروي من طرقنا رواه الصدوق في اخر الفقيه باسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق ثم قال ونهى
ان يدخل الرجل في سوم اخيه المسلم وقد قدمنا ان المخالف ليس اخا للمؤالف ولذا قيد الاصحاب بالمؤمن فالقائل بالكراهة
يقول ان الخبر المذكور قد اشتمل مع ضعفه على جملة من النواهي التي يراد بها الكراهة باجماع الطائفة فلا يقوى على اثبات التحريم
وقطع الاصل المعتضد بالشهرة المنقولة في غاية المرام والمعلومة ثبت به وبالخبر العامي الكراهة تسامحا في ادلتها والقائل بالحرمة
يقول ان هذا النهي مشهور بين الخاصة والعامة يجب العمل به على ظاهره واستدل عليه الراوندي بان الله سبحانه وتعالى عاتب
داود فقال ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة الاية قلت الاستدلال بالاية مبني على ما رواه الخاصة في سبب ذلك ولا على
ما افتراه العامة وقد يعضد القول بالتحريم ان في ذلك كسر لقلب المؤمن ومنعا للرفق من الخير على ما دل على مراعاة حقوقه
وفيه انا قد لا نسلم ان هذا المقدار من الكسر حرام نعم ان قصد ذلك وتعمد اضراره قلنا بالحرمة ويحتج لنا ان نقول ان
الخبر وكلام القائل بالحرمة لان على ذلك واجبات الحقوق مبنية على المبالغة والاستحباب ولهذا قالوا ان حقوق السوء
في الاموال والجوع والشبع ونحو ذلك للاصل وعلى القولين فالعقد صحيح كما صرح به في الغنية ونهج والتنقيح لانه نهى عن
الخارج وفي المسالك انما يحرم او يكره بعد تراضيهما او تقريبه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة او جهل
حاله لم يكره ولم يحرم اتفاقا ومثله في نقل الاتفاق ما في مجمع البرهان ونهج المنهى انه اذا ظهر منه ما يدل على عدم الرضا لم
يحرم الزيادة ولم نعلم فيه خلافا وفي نهاية الاحكام الاجماع على ذلك قال ولا يكره ثم استدل بالاجماع على التزايد قال
او لم يوجد منه ما يدل على الرضا ولا عدمه فلا يكره السوم ونحوه ما في اللمعة وغاية المرام والروضة واستقد في نهاية الاحكام
في ذلك الى قصة فاطمة بنت قيس حيث خطبها معوية عليه اللعنة في الدنيا والاخرة وقال لو لم يكن كذلك لكان طلب الاثنين متاعا
حراما او مكروها فيلزم تعطيل المعاملات وهذا الاينافي ما ذكرناه في صدر المسئلة فتدبر لكنه في نهاية الاحكام جزم بالكراهة
عند التصريح بالرضا واستشكل فيها عند ظهور ما يدل على الرضا دون التصريح ومنه الشهيدين والمحقق الثاني في حاشيته
وكذلك المحقق الاردبيلي امارات الرضا كالرضا وقد سمعت قول الشهيد الثاني او قريبه ودعواه الاجماع على ذلك وفي اللمعة
لو كان السوم بين اثنين لم يجعل نفسه بدلا من احدهما لصدق الدخول في السوم ولا فرق في الاثنين بين ان يكون قد دخل
احدهما على النهي ام لا وفي لك او طلب الداخل من الطالب الترك لم يحرم وفي الكراهة وجه وفي اللمعة فيها نظر فلك من مساواته
له في المعنى حيث اراد ان يحرمه ومن عدم صدق الدخول في السوم ولا كراهة في ترك الملتمس منه كما في اللمعة لانه قضاء حاجة لاخيه
واحتمل في الروضة الكراهة للاعانة على فعل المكروه وفيه نظر من وجهين الاول ان المكروه طلب الترك وقد حصل بدون تعويق
على اعانة الملتمس الثاني انا الاعانة الكلية واما هي في المحرم فتامل ولا كراهة فيما يكون في الدلالة لانها موضوعة عادة لطلب الزيادة
ما دام الدلال يطلبها فاذا حصل الاتفاق تعلقت الكراهة لانه لا يكون في الدلالة وان كان بيد الدلال كما تقدم بيان ذلك انفا
قوله وان يتوكل حاضر لباد كما في النهاية والشرايع والنافع وكره وتحرير الاحكام ولك والارشاد ونهج فخر الاسلام وشرح اللمعة
وايضاح النافع وغاية المرام والميسية ومسكن والكفاية وفي غاية المرام انه المشهور لكن بعضهم عبر بيتوكل وبعض بيبيع ولعل الشيخ واحد

والغرض بيان انما قيم على القول بالكراهة وقال في المختلف لا يجوز ان يتوكل حاضر لباد وسواء كان في الناس حاجة الى ما
معهم ام لم يكن ووافقه على ذلك المحقق الثاني في حواشي الالفية ولعله ظاهر الغنية حيث قال ونهى الى الحرم وحرم فقط
اذا كان ما معهم مما يضطر اليه وحكى ذلك عن القاضي قال في ط ولا يجوز ان يبيع حاضر لباد ومعناه ان يكون سمسارا
للعرب بل يتركهم يتولون بانفسهم ليرزق الله بعضهم من بعض فان خالف اثم وكان البيع صحيحا هذا اذا كان ما معهم يحتاج اهل الحضر
اليه وفي فقده اضرار بهم وقال في السرائر بعد نقله هو الصحيح الذي لا خلاف فيه عند الخاصة والعامة وقال في الوسيلة
لم يصح ان يبيع متاع البدوي في الحضر وليس له ان يبيع لباد في البدو [illegible] بعد ان نقل كلام ط وذكر ما سمعته
وذكر اشياء من بعض المتفقهة لا فائدة فيها كما قال في ط في نقله عن بعض اصحابنا كلاما طويلا [illegible] اذا احتاج عليه
الحاضر فباع بدون رأيه او اكره على البيع بغلبة الرأي وفي [illegible] القول بالكراهة [illegible] والتنقيح
القائلون بالحرمة [illegible] واحد فتامل واقتصر في كشف الرموز والتحرير والمهذب البارع والمقتصر
والمسالك على ذكر القولين من دون ترجيح ولم يذكره المفيد وسلار والمراد بالبادي في كلامهم الغريب الجالب للبلد وان كان
قرويا كما صرح بذلك جم غفير بل قد يقال ان البلدي اذا قدم من خارج كذلك نظرا الى العلة المومى اليها واطلقوا في تفسير هذه
الكلمة بقولهم لا يبيع حاضر لباد ولا يتوكل حاضر لباد وقد عرفت في ط كما عرفت وجملة مما اخرجه بان يكون سمسارا له وهو معنى
قول جماعة اخرى ان يقول له انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه به او بوقت السعر ويقول له انا ابيع لك وان يكون سمسارا
كما في لك ومجمع البرهان وغيرهما وفي الغنية بان يكون سمسارا له ويتربص بما معه حتى يغلي ثمنه وفي نهاية الاحكام
بان يحمل البدوي او القروي متاعا الى بلد ويريد بيعه بسعر اليوم ليرجع الى موضعه ولا يلزمه مؤنة الاقامة فيأتيه البلدي
ويقول له ضع متاعك عندي وارجع لابيعه لك على التدريج باعلى من هذا السعر ونحوه ما في كره وقال في نهاية الاحكام وقيل
ان يخرج الحضري الى البدوي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول انا ابيع لك وقد فسر بذلك في تعليق الارشاد وقال
في كره وقد فسروا النهي عن بيع الحاضر للبادي معناه النهي عن ان يكون سمسارا له [illegible] او يكون سمسارا
ان يبيع له ويتربص [illegible] بل ينبغي ان يتولى البدوي البيع لنفسه وقد يكون غرضه على بعد ان اعلامه بالثمن يدخل تحت
التعليل في الخبر فيكره او يحرم كما ستسمع كما نص على ذلك صاحب ايضاح النافع وقد اشرنا انفا الى تفسير ابن ادريس لما قاله بعض
علمائنا وحاصله ان يكون سمسارا للبادي ويبيع له بنفسه تحكما عليه في البيع بالكره او بالرأي الذي يغلب به عليه لبربه
او نحو ذلك نظرا له او يكون البادي يوليه من سلعته فيبيعها من دون رأيه الا ما كان سمسارا فيه ثم يبيعه نحو كالشراء او يد فيعد
فيبيعه بنفسه واما اخبار الباب فمنها ما رواه في الكافي عن عروة بن عبد الله عن ابي جعفر ع قال قال رسول الله ص لا يتلقى
احدكم تجارة خارجا ولا يبيع حاضر لباد والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض ونحوه الخبر المروي عن مجالس الشيخ الا انه قال دعوا
الناس يرزق الله بعضهم من بعض ومن يونس بن يعقوب في تفسير قول النبي ص لا يبيعن حاضر لباد ان الفواكه وجميع اصناف الغلات
اذا حملت من القرى فلا يجوز ان يبيع اهل السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد وظاهره الاختصاص
بالمؤمنين لا لكل ما يجلب كما هو ظاهر الاصحاب والذي يهون الخطب ان الظاهر من الخبر ان التفسير ليونس وانه حمل على الغالب ومنه
مضافا الى التعليل يظهر الوجه في تعميم البادي للقروي وكيف كان فظاهر الاخبار التحريم مضافا الى نفي الخلاف في السرائر الذي هو في
المقام البليغ من الاجماع الا ان الاصل والعمومات وضعف السند دعى الاكثر الى القول بالكراهة وفيه ان الخبر مشهور عند الخاصة
والعامة وقد اتفق بعمومه لا يحل الا بالقطع وادعى عليه الاجماع الا ان نقول الاجماع مصروف الى التفسير كما قد يعطيه سوق العبارة
ثم ان الشهيدين فهما من الكراهة كما سمعت وقد نقول بالحرمة فيما اذا قصد عدم حصول النفع للمشتري [illegible] على هذه الصورة اجمالا

الباب



الباب وكلام ابن حمزة والا فانا نجد العقل يقطع بحسن البيع والوكالة للبادي والقروي اذا كان فيه صلاحا لهما هلا لانه بيع
كون المشتري لما معه غنيا ذا ثروة او ملكا وقصد الحضري نفعه واعانته وسد خلته ولعلنا نقول لا نحكم بالكراهة او التحريم في هذا البيع
عملا بمفهوم العلة كما اذا اراد البدوي ليواجر [illegible] او الغريب ليتصدق على اهل هذه البلدة ونحو ذلك ثم ان المصنف وبعض من تاخر
عنه ذكروا للتحريم والكراهة شروطا احدها ان يكون الحاضر عالما بورود النهي قال في كره ونهاية الاحكام ان هذا شرط يعم جميع
المناهي ووافقهم على ذلك صاحب لك وغيره ومعناه انه يكون معذورا على تقدير جهله لا انه يكون اسوا لنقيض في العلم كما هو
فيما الا يعتقد فيه الجاهل فلم يكن شرطا عاما في جميع المناهي ولعلهم ارادوا مناهي الباب فتامل وهذا الشرط في محله لان الخطاب تحريما
او كراهة انما يتوجه الى العالم الثاني ان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد وهذا ايضا في محله لان التعليل في الاخبار انما يترتب
على الجهل بسعر البلد الا ان نقول ان معرفة السعر لا تحصل غالبا فان الحذق في البيع امر اخر وراء ذلك الثالث ان يكون يريد
البيع ذكره في كره والتحرير والشهيد في حواشيه الرابع ان يريد بيعه في الحال ذكره في كره والحواشي المذكورة الخامس ان يكون الناس
في حاجة الى المتاع اما ما لا يحتاج اليه الا نادرا فلا ذكره في نهاية الاحكام وغيرها وفيه ان الدليل عام السادس ان يكون سعر
ذلك المتاع ظاهرا معلوما فلو لم يكن ظاهرا اما لكبر البلد او لعموم وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهة لعدم فوات الربح ذكره
في نهاية الاحكام وفيه ان الدليل عام مع انه قد يظهر الربح ولو كان نادرا او يحصل الشراء او رخص البادي وان لم يبعه حتى يربح
السابع ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان عرض البدوي ذلك على الحضري فلا كراهة ولا تحريم ذكره
في المنتهى والتذكرة والحواشي وتعليق الارشاد وغيرها وفيه ايضا ان الدليل عام الا ان نقول انه داخل تحت قضاء حاجة
المؤمن ولعلنا نقول ان الدليل في المقام اخرجه الا ان نقول يلزم من ذلك ان لا تحرم السمسرة في الامتعة المجلوبة من بلد الى بلد
وفي كره ونهاية الاحكام انه لو استشار البدوي فارشده ففي وجوب ارشاده نظر من ان [illegible] البيع فالوجه الكراهة وفي مجمع البرهان لو حصل
من الحضري مجرد المساعدة فيما يبيعه البدوي فلا كراهة فانه ليس لا بيعا ولا تحريرا والنهي على ما حكي عنه ومكن وتعليق الارشاد
ولك وغيره [illegible] البلدي البادي للاصل واختصاص النص بالبيع وضعفه بعموم التعليل دعوا الناس يرزق الله
بعضهم من بعض قال في ايضاح النافع الوجه عموم كراهة الوكالة للبيع والابتياع والسمسرة واعلامه بالثمن لظاهر التعليل لا
فرق بين ان يكون في البادية او الحضر انتهى وفي ط والغنية وكره وتعليق الارشاد ولك وضه وغيرها ان البيع صحيح على القولين
قوله ونهى النبي ص عن بيع حبل الحبلة وهو البيع بثمن مؤجل الى نتاج نتاج الناقة كما في [illegible] وهو احد التفسيرين المذكورين في نهاية الاحكام
وش وحواشي الكتاب [illegible] الاحكام ونهاية ابن الاثير قال في النهاية انه نهى عن حبل الحبلة الحبل بالتحريك مصدر سمي به المحمول كما
سمي بالحمل وانما دخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه فالحبل الاول يراد به ما في بطون النوق من الحمل والثاني حبل الذي في
بطون النوق وانما نهى عنه لمعنيين احدهما انه غرر وبيع شيء لم يخلق بعد وهو ان يبيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن
الناقة على تقدير ان يكون انثى فهو بيع نتاج النتاج وقيل اراد بحبل الحبلة ان يبيعه بثمن مؤجل الى ان يلد الحمل الذي في بطن الناقة فهو
اجل مجهول ولا يصح انتهى والمعنى الاول المذكور في النهاية نسبه في نهاية الاحكام الى ابي عبيد وهو اهل اللغة انتهى وهو كذلك
لانه الموجود في الصحاح والقاموس والمصباح المنير في تفسير الحبل وفي القاموس نهى عن بيع ما في بطن الناقة قوله ومن المجر وهو بيع
ما في الارحام في الخبر انه نهى عن المجر عن بيع المجر ويجوز ان يكون سمي بيع المجر مجرا اتساعا وكان من بياعات الجاهلية يقال امجرت
الجارة [illegible] مما في البطن مجر الا اذا اثقلت الحامل فالمجر اسم للحمل الذي في بطن الناقة ونقل عن الشيباني انه قال لا يقال لما في البطن مجر
[illegible] قال وقد اخذ عليه لان المجر [illegible] الى اخر ما قال وفي الصحاح المجر ان يباع الشيء بما في بطن هذه الناقة ونحو
ما في مجمع البحرين وفي القاموس المجر ما في بطون الحوامل من الابل والغنم وان يشترى ما في بطونها وان يشترى البعير بما في بطن الناقة

وافقه في المصباح المنير على الاخير وفي حواشي الكتاب وشرح … ان المحرم من عسب الفحل والملاقيح كما ستسمع قوله ومن بيع
عسب الفحل وهو نطفته كما في التحرير وفي نهاية ابن الاثير انه نهى عن عسب الفحل عسب الفحل ماؤه فرسا كان او بعيرا او غيرهما
وعسبه ايضا ضرابه ولم ينه عن واحد منهما وانما اراد النهي عن الكراء الذي يؤخذ عليه فان اعارة الفحل مندوب وقد جاء في
الحديث ومن حقها اطراق فحلها ووجه الحديث انه نهى عن كراء عسب الفحل فحذف المضاف وقيل يقال لكراء الفحل عسب وعسب
فحله اعسبه اكراه وعسبت الرجل اذا اعطيته كراء ضراب فحله فلا يحتاج الى حذف مضاف قلت وستسمع ما رواه الشيخ في ط
وفي الصحاح الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل ونهى عن عسب الفحل وعسب الفحل ايضا ضرابه وقيل ماؤه ونحوه ما في القاموس
مع زيادة نسله وفي المصباح المنير نهى عن عسب الفحل وهو على حذف مضاف والاصل كراء عسب الفحل لان ثمرته المقصودة
غير معلومة فانه قد لا يلقح وقد يلقح فهو غرر ونحوه ما في مجمع البحرين ونحوه ما نقل عن الفائق والجمهرة فكلها تنطبق
على خلاف ما في الكتاب من وجهين الاول انه فهم البيع وهم فهموا الاجرة والكراء اما توسعا او حقيقة ولعلهم ارادوا التحريم والتهمة
فرجع الى البيع والوجه في عدولهم عن ذلك الى البيع لان استيجار الفحل للضراب ليس محرما عندنا كما قال في كره وتذكرة الاحكام
و… السرائر والشرايع ان اجرة ضراب الفحل ليست محرمة عنده وفي الاول انه مذهب اهل البيت وان ما قاله في … انه لا اجرة له
لان النبي نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده انتهى وتمام الكلام في ذلك مستوفى في باب
الغصب وكذلك باب الاجارة والقصور … الضراب وان كان … الا انه يجوز للضرورة فليوقع العقد على العمل ويقدر بالمرة
والمرتين فهو نحو للتخلص وليست بحسنة ما لم تظهر الى الخارج الوجهين على الظاهر فتامل وحكى للتهم في كره عن بعض العامة التقدير
وردها بان تطبيق الفعل على الماء غير معقد وقلت ان الاراء المانعة كثيرة فان اجارته تعقد بالماء وذكر في التذكرة في الحمام
كراهية اجرة الضراب لانه في معنى عسب الفحل فتامل وفي نهاية الاحكام … النهي عن ثمن عسب الفحل ثم قال المراد من الثمن
الاجرة ثم قال وقيل عسب الفحل قوله وعن بيع الملاقيح وهو ما في بطون الامهات هذا احد معاني الملاقيح لانه يصدق على الامهات
وعلى ما في بطونها قال في القاموس الملاقيح الامهات وما في بطونها وفي الصحاح والمصباح ان الملاقيح ما في البطون وظاهرهما
انه لا يصدق على الامهات وان الملاقيح دون بائه جمع ملقحة للامهات ومثلهما ما في النهاية قال الملاقيح جمع ملقوح جنين
الناقة وولدها ملقوحة به الا انهم استعملوه بحذف الجار ومثله ما في مجمع البحرين قوله والمضامين وهو ما في اصلاب الفحول
كما نص عليه ابن الاثير والجوهري والفيروزآبادي وحكى في النهاية عن بعض انه فسر المضامين والملاقيح بالعكس قوله وعن الملامسة
وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه صح البيع كما في التحرير وهذه العبارة يحتمل ان يكون اراد ان يقوم لمسه مقام نظره وان يكون
المراد متى لمسه صح البيع ووجب وسقط الخيار ونقل ابن الاثير له معنيين آخرين احدهما ان يقول اذا لمست ثوبي او لمست ثوبك
فقد وجب البيع فيكون نفس اللمس بيعا فيفارق الاحتمال الثاني والثاني ان يجعل اللمس بالليل قاطعا للخيار قوله وعن المنابذة
وهو ان يقول انبذه الي فقد اشتريته بكذا كانه جعل نفس النبذ بيعا ويحتمل ان يكون اراد ان النبذ موجب للبيع ومسقط
للخيار وزاد ابن الاثير قولا بان المراد اذا انبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع انتهى ولا يدخل شيء من الملامسة والمنابذة في
المعاطاة كما قال في نهاية الاحكام في بعض احتمالها وهو ما اذا جعل اللمس والنبذ بيعا كما ستسمع ما حررناه في باب المعاطاة
قوله وعن بيع الحصاة وهو ان يقول ارم هذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا وزاد في نهاية الاحكام الى اي موضع
بلغت من الارض يكون مبيعا لك وجعل منه ان يقول بعتك هذا بكذا على انك بالخيار الى ان ارمي هذه الحصاة وان
يجعل نفس الرمي بيعا فيقول البايع اذا رميت هذه الحصاة فهذا الثوب مبيع منك بعشرة وذكر ابن الاثير الاول والاخير قوله
وقال لا يبع بعضكم على بعض ومعناه ان لا يقول للرجل المشتري انا ابيعك مثل هذه السلعة باقل من الثمن وحراسها بالثمن او اقل

وكذا

في التنافي

وكذا لا ينبغي ان يقول للبايع في مدة خيار انا ازيدك في الثمن كذا رواه في كره وذكر المعنيين وحكم بالكراهة فيهما وقد يلوح منه
ايضا الشراء على شراء غيره ودعوى الاجماع على الكراهة ورواه في ط لا يبيعن احدكم على بيع اخيه وذكر المعنيين وقال انهما حرام
وان احدا من المسلمين لم يفرق بينهما ونحوه في ذلك كله ما حكي من المنتهى وابن الاثير وروى الحديث كما في ط وحكى المعنى الثاني في
تفسيره عن ابي عبيدة … صاحب المصباح المنير قال في الحديث لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري لان النهي
انما هو في هذا الحديث على المشتري وايده بالحديث الآخر لا يبتاع الرجل على بيع وبالآخر يحرم سوم الرجل على بيع وبالاخير يحرم
سوم الرجل على سوم اخيه فان اراد الفرق فقد عرفت ان احدا من المسلمين لم يفرق وان اراد بيان المعنى الظاهر من الخبر فلا باس قوله
وبيع النجش باطل وهو المواطاة على الاشتراء بالبيع من غير بيع من قائم ظالم او لغيره ذلك وهو باطل ايضا كما في كره قال وبه قال احمد
وابو يوسف ومحمد لان الاصل بقاء الملك على صاحبه ولم يوجد ما يخرجه من اصالته ولانهما لم يقصدا البيع وقال ابو حنيفة و
الشافعي هو صحيح ونقل الشهيد عن من العامة الاشهاد على البيع من غير بيع والحمد لله كما هو اهله وصلى الله على خير خلقه
محمد وآله الطاهرين المعصومين

م م م م
م م
م

المقصد الثاني في البيع

بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه اجمعين محمد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن مشايخنا وعلمائنا اجمعين ومن رواتنا الراشدين قال الامام العلامة اعلى الله تعالى مقامه المقصد الثاني في البيع واركانه ثلثة الصيغة والمتعاقدان والعوضان فهنا فصول الاول الصيغة البيع انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي قد اختلفت كلماتهم في حد البيع فعن ط وئر وكره وير والاحكام والتلخيص ونحوها ما في الكتاب وفي سيلكه انه العقد على الانتقال المذكور وتوادى في الكتاب المتبادر من البيع عند الاطلاق وعن الكافي انه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما ونحوه ما في ... من انه الايجاب والقبول على اختلافهما في القيود زيادة ونقصانا واستقرب المحقق الثاني انه نقل الملك من مالك الى غيره بصيغة مخصوصة وهو ظاهر الشرايع واللمعة حيث عرفا فيهما عقد البيع بما دل على نقل الملك فيكون نقلا لا انتقالا ولا عقدا وقال الاستاد الشريف ادام الله سبحانه حراسته فيما كتبه في المقام الذي لم يسمح بمثله الزمان انه الاوجه لان المفهوم من البيع عرفا هو النقل فيكون حقيقة فيه ودعوى تبادر العقد منه ممنوعة واطلاق العقد على البيع وغيره من المعاوضات مسامحة والمراد بالعقود المنقسمة اليها في مقابل الايقاعات ما توقف على العقد دون العقد نفسه ولان البيع فعل فلا يكون انتقالا لانه انفعال وهو فعل لازم مطاوع للنقل فلا يصح تعريف البيع المتعدي به ولا بالعقد لان المراد به الصيغة المشتملة على الايجاب والقبول وهي لفظ من مقولة الكيف فلا يصدق على البيع الذي هو فعل لان المقولات متباينة في الصدق ولان الانتقال اثر البيع وغايته والصيغة والعقد سبب مؤثر فيه والسبب غير المسبب فيمتنع تعريف احدهما بالآخر بالقول عليه وان جاز اخذه قيدا للقول ولان النقل هو الموافق لتصاريف البيع وما يشتق منه من الافعال والصفات بخلاف غيره اذ البايع بعت مثلا لا بمعنى انتقلت وهو ظاهر ولا العقد الا اذا كان ايجابا وقبولا معا وهو معلوم البطلان وكذا البايع فانه ليس بمعنى المنتقل ولا بمعنى الموجب القابل والمطرد في الجميع هو النقل فيكون البيع موضوعا له اجراء له على الاصل من لزوم التوافق بين الاحكام وقد تخلف ذلك في النكاح لثبوت وضعه للعقد وامتناع الموافقة في النحت ونحوه فوجب صرفه الى معنى آخر كتمليك الانتفاع والتسليط على الوطي ونحوهما مما يناسب العقد هذا كلامه بعباراته وقد نشر قلمه الشريف من درر التحقيق وفوائد التدقيق في هذا الباب ما لم يأت به احد من الاصحاب فاحببت ان احلي بها هذا الكتاب بنقل ذلك بعباراته وان كان كلما في هذا الكتاب من بركاته قال ادام الله حراسته وتقدير الانتقال والعقد في النقل اما بتقدير مضاف في الكلام او باطلاق اسم المسبب او السبب على الآخر او بحمل الانتقال والعقد على البيع مبالغة كما في زيد عدل وانما هي اقبال وادبار ويرد بان ذلك كله مجاز لا يرتكب في الحدود الا ان يتكل على الظهور ويحقق مثله في الحد كغيره وهو قريب وان كان خلاف الاصل المتبع ويختص المجاز العقلي بالانتزاع لانه في صحيح النسبة والاقسية بين الحدود والمحدود لا بالاسناد ولا بالتقييد والاولى بناء الحدود المختلفة للبيع على الاطلاقات المختلفة فانه يطلق على معناه المصدري الحقيقي وهو النقل وعلى الاثر المترتب عليه وهو الانتقال وعلى السبب الناقل وهو العقد فلا اختلاف بين الاقوال في المعنى ولا تجوز في شيء من الحدود وانما التجوز في البيع المحدود بالانتقال والعقد وليس ذلك مجازا في الحد لان الحد هو المعرف دون المعرف واولى منه في توجيه الانتقال جعله حدا لمصدر الفعل المجهول فيوافق تحديد المعلوم بالنقل ويسلم من التجوز في الحد وفي المحدود قلت هذا كله مبني على ان المراد بالبيع فعل البايع فقط واما اذا اريد به المعاملة القائمة بالبايع والمشتري معا وهو المعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنيي البيع والشراء كان تعريفه بالعقد وما في معناه اولى واسع على المراد بالبيع في قولهم كتاب البيع وعقد البيع واقسام البيع انما هو هذا المعنى كما سيأتي كما هو الشأن في الاجارة والوكالة والرهن وغيرها فيصح دعوى تبادر العقد منه ويكون تعريفه بما هو مصطلح عليه في كلامهم لا فعل البايع فقط وهذا مما لا غبار عليه وينبه عليه انا ما وجدنا احدا حده وعرفه بالنقل سوى المحقق الثاني فانه قربه وقد سمعت ما حكيناه من ظاهر الشرايع واللمعة وليس حدا

والمراد

١٤٧

والمراد بالعقد مطلق الايجاب والقبول الصالحين للنقل لا خصوص المستجمع لشرائط الصحة وبالنقل والانتقال ما يعم الصورة ولو مجازا لا المتحقق بها خاصة لان البيع لغة وعرفا يعم الصحيح والفاسد وهو كذلك شرعا لاصالة عدم النقل وصحة التقسيم اليهما في الشرع وعلى اتحاد معنى البيع وانتفاء الحقيقة الشرعية فيه فلا يتوهم اختصاصه بالصحيح كالفاظ العبادات لكن الفاسد خارج من الخطابات الدالة على الصحة للتضاد بين الصحة والفساد وخروجه بالصارف للتنافي في الوضع للاعم وفائدة العموم دخول المشتبه فيها والحكم بصحته لوجود المقتضي وهو صدق اسم البيع مع عدم العلم بالمانع الذي هو الفساد وما في الخطابات الدالة على الصحة مما لا يقتضي الصحة كقوله تعالى وذروا البيع وقولهم لا يبيع احدكم على بيع اخيه فالفائدة فيه ظاهرة لدخول الفاسد المعلوم فساده فضلا عن المشتبه والمناسب لعموم البيع الاقتصار في تعريفه على ما هو داخل في الحقيقة من القيود وترك ما هو شرط للصحة كتقدير العوض ونحوه فالنوع له كما في اكثر الحدود ليس على ما ينبغي والاولى ترك ذكره على ارادة الصحيح فان المتروك من شرائط الصحة اكثر من المذكور ولو كان المراد تعريف الصحيح لوجب استقصاء الجميع وتمام الكلام في باب الرهن والمعاطاة خارجة عن التعريف بالعقد قطعا دون النقل والانتقال لاشتمالها على الصورة المقصودة بالنقل ظاهرا وان لم تفد الا على القول بانها اباحة محضة واما على القول بانها بيع لازم او جائز فلا ريب في دخولها لانها ناقلة للملك حقيقة على هذا التقدير وقد اخرجها المحقق الكركي باخذ الصيغة في الحد بناء على كونها بيعا صحيحا وتنزيل عبارات الاصحاب عليه وهو غريب والمراد بالعين هنا ما قابل المنفعة اما لانه الظاهر منها في اطلاق المتشرعة فيحمل عليه في كلامهم او لان الظاهر منها في اللغة ما قابل المعنى وليس في المعنى القابل لها ما يقبل النقل الا المنفعة فكانت هي المقابلة للعين فتخرج الاجارة الموضوعة لنقل المنافع وتعم الشخصية والكلية المستقرة في الذمة كالدين والمضمون كالمسلم فيه والموصوف المبيع حالا ومعنى ملكيتها صلاحيتها للملك سواء كانت مملوكة بالفعل للبايع او غيره او غير مملوكة لاحد وقت البيع كما في كثير من صور السلف فان المبيع لا وجود له حال البيع فضلا عن ان يكون مملوكا في تلك الحال وعلى تقدير وجوده فملكه بالفعل ملك الكلي الحال انما هو ملك بعض افراده والمراد المملوك منها بالفعل للبايع او غيره من يتصف بالنقل فلا يتحقق به نقل ملك العين بمعنى تحويله من مالك الى غيره وان صح به توصيفها بالملك بالفعل تبعا له فان هذا الوصف بمجرده لا دخل له في صدق البيع ولا في صحته والا لكان ملك تخصص الغرض من العين في بلاد الشرق مصححا للبيع من له في الغرب ولذا اقتصر الاصحاب في الشرائط على اشتراط الصلاحية واحترزوا بالملك عما لا يملك كالحر والخمر ونحوهما وما يتوهم ... في كلامهم نحو لان على مطلق التمليك الحاصل بتحويل ملك العين الى المشتري او ضمانها له في الذمة وحمل الملك على ما يعم ملك الملك بمعنى القدرة على التمليك وان لم يكن من حق ثابت كالشفعة بعيد لانه خلاف الظاهر من معناه ولا يصحح النقل والانتقال بمعناهما الظاهر فان الملك بهذا المعنى لا ينتقل من البايع ولا يتجدد للمشتري بل هو حاصل له قبل البيع وبعده ولا تأثير للبيع فيها اصلا وفي بعض نسخ الوسيلة زيادة ما في حكم الملك لادخال غير الملك وملك الغير ولا حاجة اليه فان الملكية بمعنى الصلاحية تعم الجميع والاحسن تبديل النقل في التعريف بالتمليك تحرزا من المجاز في الحد وترك توصيف العين بالملك فانه ان اريد به قبولها الملك شرعا فهو شرط شرعي خارج من ماهية البيع والا فهو مستغن عنه بالتمليك وما في معناه والعوض مطلق المقابل فيدخل فيه الشخصي والكلي وكذا العين والمنفعة فان البيع كالاجارة والصلح يقع بكل منهما ولا فرق بينهما من هذه الجهة واما الفرق في المعوض فيختص البيع بالعين والاجارة بالمنفعة ويقع الصلح عليهما كما يقع بهما واشتراط بعض المتأخرين عينية العوضين في البيع وهم نشأ من قولهم البيع لنقل الاعيان والاصل المراد به العموم بل خصوص المعوض كقولهم في الاجارة انها لنقل المنافع ويخرج بالعوض انتقال العين مجانا كما في الارث والهبة المطلقة وبعض اقسام الصلح بل مطلق الصلح والهبة وان اشتملا على العوض فانه غير ملتزم وانما يستحق اتفاقا والقيد الماخوذ في الحد يقصد به الالتزام ... التحديد وان لم يصرح به والعينية والعوض المقومان للبيع الفاسد وكذا التراضي لتبادره من البيع وصحة السلب بدونه ...

من الفسخ والاخذ بالشفعة فان انتقال العين بالعوض حاصل فيهما لكن على القهر لا التراضي ومن بيع المكره والهازل ومن لا قصد له
او لا يعتد بقصده كالمجنون وغير المميز وان اطلق البيع عليها فانه مجاز كاطلاقه على بيع المنفعة والبيع مجانا ولا ينتقض بما يصح من
بيع المكره لان الرضا حاصل فيه من الولي واما بيعه حيث يجيز بعد الاكراه عليه فالرضا حاصل بنفسه ولا بالتقايل لعدم اختصاصه
بالبيع ولا بالتزام فيه كون المنقول عينا ومنه يعلم صلاحية العين لاخراج الفسخ والارث والصلح لعدم اختصاصها بالاعيان وفي
التقييد بالتراضي فائدة اخرى وهي ان النقل والانتقال انما يكون بيعا لو وقع في معاملة بين البايع والمشتري متقومة بهما
فلا بد من التراضي الدال على صدوره منهما وانما يجب اعتباره بما لم يؤخذ فيه العقد وما في معناه جنسا والا فصل كتعريف الشيخ ومن تبعه
ولهذا ترك المحقق اكتفاء بالايجاب والقبول والمحقق الكركي اكتفاء بالصيغة والجمع بينهما كما في الوسيلة وشرح تاكيدا لما تضمنه العقد
من الرضا وليس بلازم واما كمال المتعاقدين ومعلومية العوض او العوضين فالوجه اسقاطهما من الحد لخروج بيع المجنون وغير المميز
بالتراضي او العقد فانهما لا يعقلان الا مع فقد بيع ودخول بيع المميز وبيع المجهول والبيع به في مطلق البيع كسائر البيوع الفاسدة
بفقد شرائط الصحة واخراج هذه من بينها بالحكم من الحد لعدم انطباقه على الصحيح ولا الاتم واكتفى الحلي فيما مر بتعريفه عن القيود
كلها باقتضاء استحقاق التصرف والتسليم في المبيع والثمن وهو تعريف جيد على القول بان البيع عقد ولولا اخذ المبيع في حد البيع فيلزم دور
ومثله تعريف الكركي فان المراد بالصيغة المخصوصة فيه صيغة البيع والا انتقض بغيره ويمكن دفعه بان الموقوف هو حقيقة البيع في الاسم
او الوجه الاتم والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكل احد والاخص الاسد في تعريف البيع انه انشاء تمليك العين بعوض على وجه
التراضي فانه مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز خال من القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة والبيع كما يطلق على فعل البايع وهو
انشاء التمليك لما ملكه البايع والمعنيان حقيقيان فانه كالشراء من الاضداد كما سيأتي بيانه ويطلق على الفعلين معا ويراد به المعاملة
القائمة بالبايع والمشتري معا والمعنى الحاصل بالعقد الجامع لمعنى البيع والشراء واستعماله في المعاملة وحملها عليها وتنبيهها اليه والى
جزء ظاهر معروف وفي المصابيح المنزل الاصل في البيع مبادلة مال بمال وهذا هو المناسب في قوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وقوله
جل ذكره رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع وقوله عز شانه وذروا البيع وقولهم كتاب البيع واقسام البيع واحكام البيع ولو صف البيع بالصحة
والفساد واللزوم والجواز واقترانه بالمعاملات والصلح ويعرف البيع بهذا المعنى بانه معاملة موضوعة لتمليك عين بعوض وتملكها
بعوض على وجه القبول والاكتفاء بها ظاهر مما سبق في قوله ولا بد من الصيغة الدالة على الرضا الباطن بمقتضى الوضع كما في شرح الشرايع وقد علل
بتسميته محض التوسعة ويخرج المجاز قريبا كان او بعيدا وهو الذي يتحقق به عباراتهم حيث قالوا في الجواب شرقيه كالسلم والنكاح وغيرهما
ان العقود اللازمة لا تثبت بالمجازات فياخذون هذه القضية مسلمة في مطاوي الاحتجاج فلا ينعقد بشيء من المجازات كالهبة والصلح
والاجارة والكتابة والخلع قولا واحدا وكذا لا ينعقد بشيء من الكنايات كالتسليم والتخلية والدفع والاعطاء والاخذ ونحو ذلك
ومقتضى ذلك في الاحكام من الكنايات نحو جعلته لك وفيات اللام محتملة للملك والاختصاص وعدمها فيهما او حللته في بعض نعم انه
ملكتك فيحتمل جوازه مع تقييده بما يفهم البيع على اشكال سمعه ثم وقد اضطربت كلماتهم في مواضع في الروضة ان ملكتك يستعمل
شرعا في الهبة بحيث لا يتبادر عند الاطلاق غيرها وغير ما في شرح منه فيكون مجازا في غيرها موجودها لا كثر العقد والبيع مجانا
وقبولا وقد سمعت ما نقلناه او الاكثر في شرح عنه والمراد ملك شراء معروف عند الفقهاء واهل اللغة كما يظهر ذلك من تتبع كتبهم وعن
واستعماله في البيع ليس مجازا كما يظهر ذلك لمن امعن النظر وقد ذهب العلامة والمحقق والشهيدان والمحقق الثاني الى انعقاد البيع بلفظ
السلم مع انه مجاز في مطلق البيع وقد نبه في المسالك الى انه ذهب الاكثر الى منع كون متعت من صيغ النكاح لانه حقيقة في المنقطع
شرعا فيكون مجازا في الدائم هذا مع الاشتراك وقد اتهمن المحقق الثاني في شرح في باب السلم والنكاح الى الصحيح كلماتهم بما حاصله في
المقامين ان المجازات الاجنبية البعيدة المحتاجة الى ملاحظة شديدة وقرائن كثيرة لا يثبت به العقود اللازمة ولا كذلك المجازات القريبة

هذا هو الذي لا ابهم



هذا هو الذي لا ابهم في باب الاجارة ووجه قولي الاكثر في النكاح بانه عبارة والفاظها متلقاة من الشارع والذي يعتمد الى المتبادر
الشريف ولم يظهر انه لا فرق في المجازات بين قريبها وبعيدها في عدم انعقاد العقود اللازمة لها وقد عرفنا من هذه القاعدة
الا ان يقوم اجماع فيتبع وتحقيق الحال في باب السلم واعلم ان اشتراط الدلالة بالوضع هو الذي يعبرون عنه بالصراحة
من الوضع الوضع اللغوي وقضية ذلك ان صحتها ولزومها باللغوي وان جهل المتعاقدان بالكلية [illegible] وذلك
وعدم صحتها بما كان متعارفا عند المتعاقدين في بلدهما او قطرهما كان متعارفا مثلا وذلك ان لفظ وضعت مثلا دال على البيع
بحيث يكون عرفا خاصا لانهم ينزعون عنده وقد يقال انا لا نسلم ان قضية ذلك عدم صحتها بها لانه قد تقرر في محله ان اختصاص
اللفظ باللغة انما هو لعدم وضعه لمعناه في غيرها مع وضعه له في تلك اللغة في الجملة وان لم يكن الواضع جميع اهل تلك اللغة
والمفروض ان اهل هذا القطر من العرب فيكون عربيا صحيحا ولو كان المعتبر في الانتساب الى اللغة وضع الجميع لزم ان تكون الحقيقة الشرعية
وسائر المنقولات الاصطلاحية في كل لغة خارجة عنها فان واضعها هو البعض قطعا فكان اصطلاح هذا القطر داخلا تحت الوضع
اللغوي وكذا العرفي العام فانه اولى وان اريد بالوضع الوضع الشرعي وما كان يكون خروج العربي الصحيح واما ان قضية ذلك
صحتها باللغوي وان جهل المتعاقدان فلا مانع منه لا مجوز فيه بينهما وهو ليس بمانع كما هو الشان في الاعجمي اذا القيت عليه الصيغة
وترجمت له ولا مانع من ان يقول الشارع قد نقلت الالفاظ التي وضعت مادتها في اللغة للدلالة على النقل مثلا لانشاء البيع مثلا
وان جهلها المتعاقدان هذا ان قلنا بان هذه الالفاظ تستعملها العرب في الانشاء وان الشارع نقلها اليه كما هو ظاهر بعضهم
كما ستعرفه وان قلنا انها او اكثرها مستعملة في الانشاء عندهم كما هو الظاهر كما ستسمع صح الغرض المذكور بادنى تغيير كما يقال ان الشارع
قال قد جعلت الالفاظ المستعملة في انشاء العقود في اللغة صحيحة للعقد موجبة للملك فيكون قد اعطانا ضابطا وقانونا في سائر
العقود ولما كان ذلك بجعل الشارع ووضعه وتقريره صح للقائل ان يقول انها منقولات شرعية بهذا المعنى وعلى هذا صح لنا ان نقول
لا يشترط في هذه الالفاظ ان تكون معروفة في زمن الشارع فلو قال المشتري بلفظ بعت ولم تكن معروفة في زمنه بل كانت مهجورة
صح بها القبول بعد شيوعها في العرف فيكون حكم زماننا وزمانه واحدا وعلى هذا ينسد باب الاعتذار عن الرد بصحة ان ظاهرها
كما ستعرف انه لا يصح القبول بلفظ بعت لان اقصى ما يعتذر به ان يدعى انها ليست معروفة في زمن الشارع كما حرر انه او كان حال
الزمان ولهذا انسد الباب وانقطع الجواب الا ان يدعى انها حقائق شرعية ولم يتحقق ذلك فيها فتامل قوله وهي الايجاب كقوله
بعتك او شريت وملكت قد ذكر هذه الصيغ الثلث في الاحكام والتحرير والتنقيح وصيغ العقود وشرحه وهو المستفاد من
في المقام وتعريف البيع وهو ظاهر تعليق الارشاد حيث نقل عن [illegible] عليه وقد اضطرب كلام فخر الكتاب المذكور حيث نقل فيه من
[illegible] والكتاب لانه يخرج بعد فصل البيع وما جعله [illegible] من التعليق المذكور [illegible] الكتاب كان [illegible] يكون [illegible] في عدم
انحصار الايجاب في الثلث وقد صرح الشهيد في حواشي الكتاب بجواز البيع بكل لفظ دل عليه فقال [illegible] وما اشبه ذلك
وقد نقل صاحب كشف الرموز عن شيخه المحقق ان عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا واختاره هو وشارح الكتاب في التحرير حيث قال في الايجاب
اللفظ الدال على النقل مثل بعتك وملكتك او ما يقوم مقامهما ونحوه في التبصرة والارشاد وشرحه لفخر الاسلام والتمهيد والمفاتيح
وهو ظاهر [illegible] حيث لم يتعقب الحصر بشيء كما استدل عليه في القبول فظاهره الرضا به وقد يدعى انه ظاهر الاكثر كالشيخ وابي يعلى
وابي القاسم الفاضي وابي جعفر محمد بن علي الطوسي وابي المكارم حمزة الحلبية وغيرهم حيث اقتصروا على الايجاب والقبول مطلقين من
دون تنصيص على لفظ مخصوص فيهما وقضية ذلك انه يصح بغير الثلثة اذا كان نصا الا بالوضع كقلت وانت [illegible] وما ذكر
العواهد وبغيرها ما ذكروه في القبول في البيع كما ستسمع بل قد يقال انه يصح الايجاب باشتريت كما هو موجود في بعض نسخ [illegible] والمنقول
عنها في نسختين من تعليق الارشاد وفي القاموس شراه [illegible] او ملكه بالبيع وباعه كاشترى فهما ضدان [illegible] كلام [illegible]

الاحكام

بعزم نقل شراه قلت والبايع تارك للمبيع متمسك بالثمن بعكس المشتري وصريح كلامه الاول ان اشترى كباع وظاهر كنز وبيه
وشرى والتنقيح وصيغ العقود وتعليق الارشاد الحصر في الصيغ الثلث وظاهر الجامع الحصر في بعت وشريت فيحتمل ان يكون المراد
عندهم عدم ثبوت ذلك في اللغة وتعارفه على ألسنة الفقهاء كما رفضوا اسلمت في السلم مع صحته لغة وصراحته فيه لرفض الاصحاب لصريح
بذلك في كثير وكذلك وغيرها وفي ذلك ايضا ان كلامهم مختلف في تحقيق الفاظ البيع فيحتمل القول باختصاصه بما ثبت شرعا من الالفاظ
وقد قال الشيخ في ذلك في رضيت بل قلنا لتحقق التراضي فيتعلق الارشاد ويحتمل ان يترك كلام هو الاتي على ارادة التمثيل فيجمع الكلمة
او لم يثبت من الادلة اختصاص البيع بلفظ مخصوص ولم يعلم من الاصحاب اشتراط ذلك كما اشترطوا الصراحة وغيرها كما ياتي ولو توقف
النقل على لفظ مخصوص لزم الاقتصار على بعت في الايجاب في الايجاب وقبلت واشتريت في القبول ولم يجوز غير ذلك لعدم ثبوته من نص
ولا اجماع فينعقد البيع بجميع ما شارك الثلث في الصراحة بمعنى الدلالة بالوضع في جميع انواع البيع وكذلك الحال في جانب القبول
حرفا بحرف ومساك تقول ان هذه منقولات شرعية كما صرح به المصنف في اصوله والفاضل العبيدي وغيرها فيقتصر على ما ثبت نقله قلت
هذه الدعوى يشهد الوجدان والاعتبار بخلافها لانا نجدها وردت في جزء الاخبار والشرط في الحقيقة الشرعية ورودها في لسان
الشارع ودعوى تواترها فالاحتياج الى ورودها قد انكرها جماعة ولو كانت متواترة لما اختلف اثنان والتعلق في الاستدلال نجد
التواتر عند العلامة لم يثبت ذلك في نوعه وكان هو جده او ظاهر عدم الحصر قائل بعدمها ومن ظاهره الحصر فطالبه بتواتر ما حصر
فيه على انا لم نجد فقيها ذكر انها منقولة شرعا في الفروع سوى الشهيد الثاني في ذلك ثم انه من المعلوم ان شرط الحقيقة الشرعية هجر المعنى
المنقول منه وعدم استعمالها في المنقول اليه في اللغة كما انه من المعلوم عدم هجر الاخبار في كلام الشارع الا ان تقول انه حين العقد لا
يستعملها في الاخبار ومن المعلوم استعمالها في لغة العرب في الانشاء كما ستسمعه من الرافعي وهو الذي يقتضيه التتبع والاعتبار ويمكن
ان يكون مراد من سماها منقولات شرعية ان الشارع ما جعل الالفاظ الصريحة في الدلالة في اللغة موجبة للملك واللزوم ونحو ذلك
صح لهم نسبتها الى الشارع فكانه قال كل لفظ دل في اللغة وضعا على انشاء النقل مثلا فهو مملك موجب للزوم وكذا الحال في جانب القبول
وسائر العقود وهذا جعل شرعي يصح نسبتها الى الشارع كما اشرنا اليه في بحث الصراحة ويكون الجمود على كلام من ظاهره التمثيل على ما لا الايجاب
الثلث بما يمكن فيه ذلك وما لا يمكن فيه ذلك كعبارة الكتاب وظاهر بعض مشايخنا لعلها اجمل ايجاب السلم والتولية والتشريك ونحو
ذلك ومن ظاهره الحصر فيها دون الثلث كالجامع يريد الى انه لم يثبت منه ما زاد وكذلك جار في جانب القبول كما ستسمع ان شاء الله
وقد اتفقت هذه الكتب المصرح فيها بالثلث على ذكر ملكت ... في تعريف البيع ما يشعر بالاجماع على صحة الايجاب
به في البيع فليحفظ ذلك ثم وجدنا بعد ذلك ... نسبه في باب السلم الى بعض الاصحاب ... ولعل
عن صاحب الجامع على انه قد حكم به فيكون ولعل الحظ ان الايجاب به من دون تقييد بالبيع كان تقول ملكتك بالبيع ... في
البيع احتمل الجواز ولا يبعد ذلك لان ذكر العين والعوض لان ملكتكها به قد يكون بالهبة فلا يكون صريحا في البيع الا اذا قرنه البائع
به كما ذكرنا لكن ظاهر الاكثر تحقق الايجاب به من دون تقييد فليس له على ذلك او على ما اذا دلت القرائن على ارادة البيع ثم قال
المحقق الثاني ان المفهوم من بعت وملكت معنى واحد استنادا الى صحة الايجاب بالتمليك وقرن البيع وفي ارادة التمليك فكان
مغايرا له ومعنى بعت ملكت بالبيع لا ملكت وذكر العين والعوض بعد البيع في حد البيع ان اقتضى التجريد فغايته التجريد عنهما فلا يلزم
اتحاده بمطلق التمليك فليتأمل وبعت وشريت في الايجاب يتعدى الى مفعولين وفي صيغ العقود ان الايجاب بعتك
او شريتك او ملكتك وبعت في القبول يتعدى الى واحد كشريت فلو قال البايع شريتك العين تعين للايجاب من وجهين
ولو قال شريتها تعين من وجه واحد وكذا القبول لو قال المشتري بعتها او بعتك ... والقبول هو اشتريت او ملكت او قبلت
ظاهره الحصر في الثلث وقد تعقبه في مجمع ... بان الاولى ان يقول كاشتريت الى اخره لان الابتياع ونحوه قبول قطعا وقد تشعر

هذه

هذه العبارة كما تقضي به عبارته الاخرى الناطقة بان لفظ البيع والشراء موضوعان على سبيل الاشتراك لكلا المعنيين وبالانضمام
يتعين المراد بوقوعه بلفظ بعت كما هو صريح تمهيد القواعد وصريح الجامع قال فيه والقبول قبلت او شريت او بعت وشبهها وفي
شرح الارشاد لفخر الاسلام ان بعت في لغة العرب بمعنى ملكت غيري ويقول العرب بعت بمعنى اشتريت ويسمى كل واحد من المتبايعين
بايعا وبيعا وقال بعض الفقهاء البيع ماخوذ من مد الباع وقال ابن الخشاب وهو غلط لان البيع من ذوات الياء والباع من
ذوات الواو ويقال بعت الشيء ابيعه بيعا وفي كنز ونهاية الاحكام والقبول من المشتري قبلت او ابتعت واشتريت او تملكت وشبه ما هو
في بعض الدروس والتنقيح وقضية ذلك ... ملكت مخففا وبعت وشريت وفي ... من الدروس ... من التنقيح والقبول
وابتعت واشتريت وشريت وتملكت وقبلت وظاهر ذلك ... بعت وملكت ... في التنقيح قال فيقول المشتري ابتعت الى اخره
عبارة الدروس اظهر في الحصر وفي تعليق الارشاد ... ان صريح بوقوع بعت في القبول لكن ظاهر النقل
... لكن في بعض الحواشي ... كابتعت بكان بعت ... النقل في الجملة وظاهر الغنية الحصر في قبلت كما ان
المقنع الحصر في اشتريت ومن المعلوم ان قبلت قبول قطعا فلا بد من التنزيل على التمثيل والتعميم ... نحو رضيت وامضيت
لمشاركته لما ذكر في الصراحة ... الادلة والاطلاق الاكثر كما تقدم في الايجاب بل قد يقال ان رضيت في القبول اظهر
من ملكت وشريت واقرب الى مفهوم قبلت فلعل الظاهر الصحة بالكل ... في قبول مولانا الجواد ... قلت ورضيت وان ابيت
فليحمل على خصوص البيع وجميع ما ذكرناه في الايجاب من الجميع والتنزيل جار هنا وفي صيغ العقود ولك ... البرهان
من تاخر عنه من اصحابنا ... عدم الحصر بل كاد يكون ... من الثلثة تصريحا الاسيما الاول كما هو الشان في الجامع وقد سمعت عبارته
وتعليق الارشاد واللمعة وشرحيه ولفظ ملكت مخففا لم يوجد الا في شرح ... وظاهر اللمعة وهذه عبارتها واشترط وقوعهما بلفظ
الماضي العربي كبعت من البايع واشتريت من المشتري وشريت منهما لانه مشترك بين البيع والشراء وملكت بالتشديد من البايع والتخفيف
من المشتري وتملكت انتهى كلامهما وظاهره ان البيع لا يجري في القبول مع ثبوت اطلاقه على الشراء وقد نص عليه في الصحاح والمصباح
والقاموس وغيرها فالفرق بينهما ضعيف وقد سمعت ما نقلنا عنه في تمهيد القواعد وقد استقرب في تحقيق ... وقوع شريت منهما للاشتراك
الاشتراك وهو مشترك بينه وبين البيع بقرينة النصين التي لا تحتمل الخلاف وقد تقدم عن شرح قول المصنف ولا بد من الصيغة
ما يوضح الحال البيع كما تعرفه في المقام والشراء في البيع كثير بل لم يرد في الكتاب المجيد الا فيه وقد ورد في اربع آيات لا بمعنى
البيع فكان في الايجاب اولى منه في القبول والبيع في الشراء ايضا كثير وكذا البايع والبيع في المشتري وبعت في اشتريت بنص
اهل اللغة والفقهاء وقد سمعت ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد ورد في الاخبار والاشعار ومنه قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار
وليس ذلك من باب التغليب لانه لا يصار اليه الا بعد العلم بامتناع الاشتراك فاحتمال الاشتراك كاف في منع احتمال التغليب كما
تقرر في محله فليتأمل فيه وليس من باب الحقيقة والمجاز لعدم العلاقة وعلاقة الضدية وقد اهملها الاكثر وانما صار اليها من صار اليها
منكر الواسطة بين الحقيقة والمجاز لان قوله جل شانه وجزاء سيئة سيئة مثلها ليس حقيقة ولا مجازا فمن نفى الواسطة اثبت
علاقة الضدية والاكثرون على ثبوت الواسطة ومن نفاها ولم يعتبر الضدية جعله من باب المشاكلة فتعين ان يكون من باب الاشتراك
ويكون في المقام من باب عموم الاشتراك بان يكون المراد المسميان بالتبايعين ومنه قولهم لا يبيع احدكم على بيع اخيه على المشهور
فيه بين الفقهاء واصحاب الحديث ومنه قولهم ما بيعت هذه الثياب حتى بيعت وليعلم انه لا يعتبر الاشتراك والا لامتنع الايجاب بالبيع
والاظهر ... في اشهر معنييهما الموضح القرينة المعينة لغيره وهي وقوع البيع من المشتري والشراء من البايع والظاهر من الاصحاب ان
الفاظ القبول اوسع من الايجاب وفي نهاية الاحكام وكذلك ان الاصل فيها قبلت ويقوم بدله لا اقبل لان القبول على الحقيقة ما لا يمكن
الابتداء به والابتداء بنحو اشتريت وابتعت ممكن فلا يكون قبولا بخلاف قبلت ولعلهما حملا القبول على معناه اللغوي فان القبول في

نسخ صح

الاصطلاحي تستوي فيه الالفاظ ولا ان الخلاف هنا للاتفاق على صحة القبول بغير لفظه وللكلام في تقديمه على الايجاب محل آخر
فـــرع لو وكلا اثنين في بيع موصوف او ابتياعه بثمن واحد فقال احدهما للآخر بعت او شريت فقال الآخر بعت فان اوجبنا
تقديم الايجاب باي لفظ كان صح بيعا حملا للعقد على الصحيح ولا سيما اذا قال الاول بعت والثاني شريت حملا للصيغتين على ظاهرهما
لان الظاهر من بعت الايجاب ومن شريت القبول وان لم نوجب تقديم الايجاب ولا قال الاول بعت والثاني شريت او قال الاول ابتعت او شريت
او قال الاول شريت والثاني بعت احتمل صحته في الجميع نظرا الى الغالب من تقديم الايجاب وان لم يجب مراعاة لجانب اللفظ في احدى الصيغتين
في الصورتين الاوليين فيكون الايجاب في الجميع سابقا ويحتمل الصحة مراعاة لجانب اللفظ في الصيغتين في الاخيرتين فيكون القبول
فيهما سابقا ويحتمل البطلان فيهما لتعارض الامارتين لانه اذا قال الاول شريت فصدوره اولا يقتضي بانه ايجاب جريا على الغالب من تقديمه
ولفظه يقتضي بانه قبول جريا على المتعارف من لفظ شريت وصدور بعت ثانيا من الثاني يقتضي بانه قبول جريا على الغالب من تاخيره
ولفظه يقتضي بانه ايجاب كما هو ظاهر فيتعارض في كلا الصيغتين امارتان ولا كذلك في الصورة الاخيرة كما اذا قال الاول
شريت والثاني شريت او قال ابتعت فان في احدى الصيغتين امارتين متعارضتين وفي الصيغة الاخرى الامارتان متوافقتان لكن
التعارض في الصيغة الاولى فيما اذا قال اشتريت والتوافق في الثانية وعكسه ما اذا قال ابتعت وليعلم ان من قيد الايجاب بكونه
من البائع والقبول بكونه من المشتري فلعله بناه على الغالب ومن ترك القيد فلعله لاحظ احدى صيغتي السلم فان الايجاب فيهما من المشتري
قوله ولا تكفي المعاطاة كما في الشرائع وكره وس واللمعة وظاهر الجميع لان كانت العبارة واحدة انها لا تكفي في العقود بالبيع
وهو نقل الملك كما هو صريح ق وكره وصرح الشهيد على الكتاب وقواعده والتنقيح وهو ظاهر الارشاد حيث قال ولا تكفي المعاطاة
بدون الايجاب والقبول وهو ظاهر كل ما اشترط فيه الايجاب والقبول كالخلاف وسم وسلة ونخ والمهذب البارع وغيرها وظاهر
قواعد الشهيد الاجماع على انها لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة فلا تكون عند هؤلاء جميعا بيعا حقيقة وانما هي اباحة كما
هو صريح ق وظاهر الجواهر والغنية وكره وجامع الشرائع والمبسوط وشرح الارشاد كما في اثناء كلام له في الكتابين قال الا انها على
انها ليست بيعا حال وقوعها وفي الغنية ايضا الاجماع عليه قال لانها ليست ببيع وانما هي اباحة وانما هي اباحة للتصرف بدليل عليه
الاجماع المشار اليه وايضا فما اعتبرناه مجمع على صحة العقد به وليس على صحته بما عداه دليل ولما ذكرناه نهى النبي عن بيع
الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة على التاويل الآخر ومعنى ذلك ان يجعل اللمس للشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا
موجبا وفي المبسوط ان المشهور بين الاصحاب انها ليست بيعا محضا ولكنها تفيد فائدته في اباحة التصرف ونسب ذلك في
مجمع البرهان الى المشهور [illegible] في الشرائع واللمعة وقد عرفت المراد منهما ان المشهور بل كاد ان يكون اجماعا وفي
موضع آخر منه قال [illegible] كلام المفيد ما احسنه واشد دليله ان لم يقم اجماع على خلافه وفي [illegible] ان الاشهر عندنا انه لا بد من
الصيغة فلا تكفي المعاطاة وفي [illegible] انه مذهب الاكثر وفي [illegible] ان المشهور انها تفيد اباحة تصرف وفي تعليق الارشاد ان الاظهر بين
عامة المتاخرين من الاصحاب ان المعاطاة تفيد اباحة كل من العوضين [illegible] ولكل منهما الرجوع فيه ما دامت العين باقية فاذا تلفت
لزم البيع [illegible] ذلك انها تفيد ملكا [illegible] وفي الكفاية ان المشهور انها تفيد اباحة
تصرف كل منهما الا انها بيع فاسد وفيها ايضا ان المشهور عدم تحقق اللزوم بدون اللفظ المعتبر وفي الرياض انها تفيد الاباحة كما
هو المشهور بين الطائفة بل كاد [illegible] حرمة التصرف في المعاطاة [illegible] الى الاباحة كما حكاه عن جماعة [illegible] هذه
الشهرة الاخيرة ليست تنافي انها لا تفيد ملكا وانما [illegible] على الاباحة [illegible] لكن الشهرة معلومة بل الاجماع
على انها لا تفيد ملكا كما ستسمع ان شاء الله تعالى وفي [illegible] الاحكام المعاطاة ليست بيعا [illegible] حكمها حكم المقبوض بسائر
العقود الفاسدة ولو كان [illegible] فهو مستحق [illegible] والمالك [illegible] ويحتمل العدم فقد انفرد

هذا الكتاب



والمخلف

هذا الكتاب من بين كتب الاصحاب باحتمال كونها بيعا فاسدا وقد نقل عنه جماعة انه رجع منه والوجدان شاهدهم اذ القواعد
شاهد ان من نهاية الاحكام قطعا [illegible] لا يقول احد من الاصحاب انها بيع فاسد سوى المصنف في النهاية وقد رجع عنه في كتبه
المتاخرة واطرف شيء ما في المفاتيح من نسبة ذلك الى العلامة وجماعة ولعله اخذه مما يأتي في عبارة [illegible] فقد اتفقت هذه الكتب
جميعها عدا الاخير فانه محل تامل على انها لا تفيد ملكا وانها ليست بيعا وانما تفيد اباحة محضة على اختلاف فيها في الظهور والصراحة
وفي [illegible] الاقوى ان المعاطاة غير لازمة لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية [illegible] تجويز الفسخ ثبوت الملك في الجملة
وكذا تسميتها معاوضة وفيه تامل ستسمعه وفي [illegible] ان المعروف بين الاصحاب انها بيع وان لم تكن كالعقد في اللزوم خلافا لظاهر
عبارة المفيد لانه قال انها بيع بالاتفاق حتى من القائلين بفسادها لانهم يقولون انها بيع فاسد [illegible] من متاخري
الاصحاب من قال انها تفيد اباحة وتلزم بذهاب احدى العينين يريدون به عدم اللزوم في اول الامر وبالذهاب يتحقق اللزوم ولا يخفى
عليك ان ظاهر كلامه الاخير ان جماعة قائلون بانها بيع فاسد وقد قال اولا انه لم يقل به احد على انه في [illegible] الاحكام صرح بانها
ليست بيعا وقد سمعت عبارتها [illegible] انه يقول انها بيع فاسد [illegible] والامر سهل لكن يرد عليه ان الذي استمرت عليه
الطريقة في المعاطاة ان يكتب التاجر الى الآخر ارسل الي كذا او كذا من الامتعة مع جهل بالثمن والمثمن فلو كانت بيعا [illegible] لا وجب معرفة
الثمن والمثمن والاجل ونحو ذلك [illegible] في تعليق الارشاد [illegible] لعبارة الاصحاب على انها تفيد ملكا متزلزلا وجعل مقتضاها [illegible]
ما لم يتلف بالتلف [illegible] لم تحصل الاباحة اذ المقصود للمتعاطيين اباحة مترتبة على ملك الرقبة كسائر البيوع [illegible]
حصل المقصود [illegible] ما قلناه والا وجب ان لا تحصل اباحة بالكلية بل يتعين الحكم بفساد ذلك اذ المقصود غير واقع فلو وقع
غيره لوقع بغير قصد وهو باطل وعليه يتفرع النماء وجواز وطء الجارية بالمعاطاة ومن منع ذلك فقد اغرب [illegible] الا ما قلنا
مضافا الى ما تقدم عبارات القوم فان بعضها كالصريح فيما قلناه ثم ساق عبارة [illegible] وليس عندي سواها واستظهر انه يجوز ان يكون
تجويزها الفسخ [illegible] نظرا الى اباحة التصرف وكذا تسميتها معاوضة [illegible] في بعض
كتبه [illegible] والا ما لزمت بالتلف [illegible] صيغ العقود انه لا تكفي [illegible] على وجه القرض من غير لفظ
في حصول الملك [illegible] يكون ذلك في القرض كالمعاطاة في البيع فيثمر اباحة التصرف فاذا تلفت العين وجب العوض والذي ينبغي
[illegible] ان المعاطاة في البيع تثمر ملكا متزلزلا ويستقر بذهاب احدى العينين او بعضهما [illegible] ان النماء الحاصل في البيع قبل تلف
شيء من العينين يجب ان يكون للمشتري بخلاف [illegible] فانه لا يثمر الا محض الاذن في التصرف [illegible] فيجب ان يكون
نماء العين للمقرض [illegible] على الملك انتهى [illegible] ان المقصود في صورة القرض ايضا اباحة مترتبة على ملك الرقبة
بالقرض فان حصل المقصود ثبت ان الدفع على وجه القرض من غير لفظ [illegible] الملك والا وجب ان لا يحصل اباحة بل يتعين
الحكم بفساد ذلك لما ذكروه [illegible] على القول بالاباحة المحضة [illegible] الملك [illegible]
حصوله بعد ذهاب الاخرى ومن جواز الوطء والعتق والبيع [illegible] الا في ملك او تحليل [illegible] الا في ملك فيكون
الجواب عن الاول [illegible] ولم يشترط تلف العينين معا [illegible] الملك [illegible] واللزوم [illegible] ان التراد ممكن
ممتنع [illegible] تلف احدهما يتحقق الملك [illegible] جعل الباقي عوضا من التالف [illegible] المال مستحق قد ظفر بمثل حقه باذن
مستحقه [illegible] وان كان مغايرا له في الجنس والوصف [illegible]
[illegible] فيكفي في جواز التصرف [illegible] وليس التصرف [illegible] والحاصل
ان الاذن سبب تام في جواز التصرف وناقص في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف [illegible]
[illegible] فلا افادة الملك [illegible] قبل التصرف [illegible] قالوا بان التصرف

يكون ملكا فيجوز ان يعتق ويبيع لنفسه بل قال المولى الاردبيلي الظاهر انه لا نزاع في المعاطاة في القرض فيباح بها التصرف و الاتلاف
وعليه العوض و يحصل الثواب و لا يحصل الملك الا بعد التصرف انتهى واما البيع في غير الملك المعتبر فالامر اوضح فيكون العتق
والبيع مقارنين للملك والسبق انما هو بالذات لا بالزمان او يكونان متاخرين منه بالزمان فيما كان او الواصل في اعتق عبدك عني و فيما
او الشرى اباه فليتامل في ذلك ومن الشيخ المفيد فيما يظهر منه كما في س و لك و فيما يتوهم من كلامه كما في لف الاكتفاء في تحقق البيع
بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا و سيجي عبارته برمتها كما حكاها عنه في لف ووجدناها في المقنعة و نقل
الآبي في كشف الرموز عن المفيد و الشيخ انه لا بد في البيع عندهما من لفظ مخصوص كما ستسمعه انشاء الله و هذا بعيد مما فهموه من عبارته
فلا تغفل والرجل قريب العهد عارف بالاقوال من تلامذة المحقق و القول المذكور نقله في لك عن بعض مشايخه المعاصرين وهو السيد
حسن ابن السيد جعفر لكنه قال انه يشترط في الدال كونه لفظا و هو خيرة الحدائق و في الكفاية ان قول المفيد غير بعيد وهو خيرة
مجمع البرهان والمفاتيح ونقله في الحدائق عن الشيخ سليمان البحراني و انت خبير بانا لم نقف على المخالف و ما نسب الى المفيد فقد صرح في لف
بان كلامه غير صريح ولا ظاهر فيه بل يوهم ذلك منه فكيف يعد مثل ذلك خلافا و هو لا ينافي الذين تاخروا قد سبقهم الاجماع و اما
المستفاد من اطلاق الكتاب و السنة من الدلالة على الانتقال و اللزوم مختص بالعقود و ليس التراضي مع التقابض منها قطعا لعدم خروجها
والشك كاف فيه … و منع تسمية مثل ذلك بيعا حقيقة اجماعا كما في الغنية و … وقد سمعت التصريح بذلك وغاية العرف ان يسميه
فيه ولا ريب في انه من مسامحاته و الا فاهل العرف مطبقون على عدم المسامحة في البيوع الخطيرة فلا يدخل تحت ادلة حل البيع
و دعوى ان ذلك من جهة التوثق موهونة لنا و على تقدير تسليم ما في مجمع البرهان ان المعاطاة بيع عند كافة الاصحاب و ما كاد يكون
فاقصاه ثبوت الحلية و الملكية في الجملة و هو غير اللزوم الذي يدعونه و ما ذكره من باقي ادلتهم التي تقوها الى بضعة عشر دليلا فما
غايتها كما في الادلة ثبوت اباحة التصرف و ليس فيها على اللزوم ولا اثر ولا اشارة فيها انهم و يستفاد من اخبار … عدم الاكتفاء بمجرد
القصد و الاشارة وانه لا بد من اللفظ كقوله انما يحرم و يحلل الكلام و هي وان اقتضت عدم جواز التصرف لكنها معارضة بالمسموع
والاجماع المعلوم و المنقول في الغنية … فيحمل على اللزوم وعلى ما بعد الرجوع و هي و ان لم تكن دالة على اشتراط الالفاظ
المخصوصة لكنها ليس فيها دلالة على الاكتفاء بذلك … لا استناد اليها نفيا و لا اثباتا في الالفاظ المخصوصة
بكيفياتها المقررة … لكن لا بد فيها من اللفظ كالسيد حسن ومن وافقه من اهل البحرين يقولون انها لو خلت عن
اللفظ انما تفيد جواز التصرف لا الملك كما حكاه صاحب الحدائق عنهم واختاره هو … فيقال له كيف تقول انه يلزم المشهور اما …
هذه المعاملة او كونها بيعا حقيقيا وقد لزمك … فيما اذا خلت عن اللفظ … و ليعلم انه لا اشكال
ولا خلاف … في انه لو تلفت العين من الجانبين صار الامر الى اللزوم وانما الكلام في تلف احدهما ففي س و حواشي الكتاب للشهيد و الشيخ
وشرح … صيغ العقود وتعليق الارشاد والمسيبة … انه كاف في اللزوم موجب لملك العين الاخرى لمن هي في يده وهو ظاهر
اللمعة وفي تعليق الارشاد انه الاظهر بين متاخري المتاخرين وفي … وفي الكفاية قالوا اذا ذهبت … وفيه
نظر انتهى واحتمل في لك العدم نظرا الى بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم ثم حكم بان اللزوم اقوى …
… لم يبق احدهما بحاله كما كان … و في تعليق الارشاد والمسيبة ولك ومنه … معنى التلف نقلها
الملك بوجه لازم وتغيرها الى حالة اخرى كالحنطة تطحن مع احتمال العدم في الاخيرين … في الاوليين ان امتزاجهما بغيرها
… في معنى التلف و فصل في لك فقال ان كان بالاجود فكالتلف و ان كان بالمساوي او الاردى احتمل كونه كذلك لاشتراك المراد
على الوجه الاول واختاره جماعة … ثم احتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء انتهى فليتامل والحق في …
بالتلف تغير صفتها كخياطة الثوب وصبغه وقصره واستشكل في ذلك … وقال … ان لبس الثوب … له

وكلام

112

وفيه ان النقل انما هو جائز كالبيع في زمن الخيار فكان اللازم على الظاهر … ان الهبة قبل القبض غير موثرة مع احتمال
التصرف قال و اطلق جماعة انها تملك بالتصرف وفي … و صيغ العقود و تعليق الارشاد الاكتفاء بتلف بعض العين في اللزوم
لامتناع التراد في … لانه يوجب تبعض الصفقة وللضرر و كانه مال اليه في … و تامل فيه في لك لان تبعض الصفقة لا يوجب
بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة واما الضرر فيستند الى تقصيره في الحفظ بايجاب البيع ثم احتمل
ان يلزم من العين الاخرى في مقابل التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة انتهى كلامه فليتامل فيه و لا سيما الاخير وعلى تقدير الرجوع
باخذها بغير اجرة و لو كانت قد نمت فان كان باقيا رجع به و ان كان تالفا فلا لتسليطه على التصرف بغير عوض كما في لك ومنه ان
كان باقيا ففيه وجهان فلك وجه عدم الرجوع انما تحقق مع تلف العين لانه تحقق اللزوم بعد تلفها والنماء تابع لها في اللزوم
وعدمه وهو محل وجيه وفي س وحواشي الكتاب وتعليق الارشاد انه لا يشترط قبض العوضين بل يكفي قبض احدهما فلو دفع اليه
سلعة بثمن يوافقه عليه من غير عقد ملك عند القابض لزم الثمن المسمى و تامل فيه في لك ومنه لعدم صدق اسم المعاطاة لانها مفاعلة
تتوقف على العطاء من الطرفين انتهى وفيه ان هذه التسمية لم ترد في نص حتى يحافظ على معناها وانما وردت في كلامهم فلا وجه لترتيب
الصحة على الاعطاء من الجانبين اللهم الا ان يدعى انعقاد الاجماع على هذا اللفظ وفيه بعد وفي تعليق الارشاد ان من المعاطاة
الاجارة ونحوها بخلاف النكاح و الطلاق ونحوهما فلا تنفع اصلا وفي مجمع البرهان ان في كلام بعضهم ما يقتضي اجراء المعاطاة في الا[جارة]
وكذا في الهبة وذلك انه اذا امره بعمل على عوض معين عمله واستحق الاجرة ولو كانت هذه اجارة فاسدة لم يجز العمل ولم يستحق اجرة
مع علمه بالفساد وظاهرهم الجواز بذلك وكذا لو وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف وان كانت هبة فاسدة لم يجز بل منع
من مطلق التصرف وهو محل وجيه انتهى وفي لك بعد نقل ذلك كله انه لا بأس به الا ان في مثال الهبة نظرا من حيث ان الهبة لا تختص
بلفظ وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك
والحصول في المثال … ما قاله قلت ظاهرهم في صيغ العقود اعتباره و في … انه يكون من المعاطاة اقتضاء الدين العرض
من النقد او عرض آخر فان ساعره فذاك والا فله سعر يوم القبض ولا يحتاج الى العقد وليس لهما الرجوع بعد التراضي وفي
حواشي الكتاب لا يجوز لاحدهما ان يخرجها في زكاة او خمس او ثمن الهدي قبل التلف يريد تلف العين الاخرى وقالوا يجوز ان يكون
الثمن والمثمن مجهولين لانها ليست عقدا وكذا جهالة الاجل و قالوا … انه بالمعاطاة لم يجز له نكاحها قبل تلف الثمن فان
وطئ كان شبهة انتهى فتامل فيه وتجويز الجهالة في الثمن والمثمن والاجل مما يقضي بانه لا يشترط فيها جميع الشروط المعتبرة في صحة
البيوع سوى الصيغة وقد يدعى ان ظاهرهم ذلك لان الظاهر منهم انه معاوضة برأسها لكن … التصريح باشتراط ذلك …
يدعى انه ظاهر الاكثر لكن الظهور في محل . لان كثيرا من العبارات محتملة للامرين وبعضها كاد يكون ظاهرا في الاشتراط
في الجملة فلتلحظ العبارات فان الامر كما قلناه وانما المتيقن اشتراطه فيها عدم الصغر و رضا كل من المتعاقدين ولو كانوا مطبقين على
جميع الشرائط لما صح للشهيد وهما علم مرادهم تجويز الجهالة فيها عرفت فليتامل جدا و بذلك يخل ما الزم به المشهور المولى الاردبيلي
من لزوم كونها بيعا فاسدا فليتامل ودعوى انها مستثناة من بين البيوع بان … الشرائط … لا يوجب ابطال الاستمرار الطريقة عليها
في العصر الاول الى الان بعيدة جدا وهل تصير بيعا على تقدير لزومها باحد الوجوه او معاوضة برأسها ففي حواشي الكتاب انها
برأسها اما لازمة او جائزة فقد جعلها اولا و آخرا معاوضة على حدة وهو الظاهر من كلامهم وقد سمعت ما في مجمع البرهان من انها بيع
و … على تقدير لزومها فيه وجهان من … المعاوضة و ليست احدهما ومن … على انها ليست بيعا مع الالفاظ الدالة …
فكيف تصير بيعا مع التلف ثم قال في لك و تظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه
و على تقدير ثبوته فهل الثابت من حين المعاطاة ام من حين التلف كل محتمل ويشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا و الثاني بان التصرف ليس …

معاوضة الا ان تجعل المعاطاة جزء السبب والملك تامة والقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بناء على انها ليست لازمة اما خيار
العيب والغبن فيثبتان على التقديرين كان خيار المجلس منتف انتهى وهل يشترط في المعاطاة عند المشهور جميع الشرائط المعتبرة في
صحة البيع ما عدا الصيغة ام لا يشترط فتفيد الاباحة ولو خلت من اللفظ بالكلية او كان ولكن كان الثمن او المثمن مجهولا او الاجل الى
غير ذلك مما لا يعلم الغاء الشارع له بالكلية احتمالان او قولان وقضية كلام الشهيد في حواشيه عدم الاشتراط لانه جوز الجهالة
في الثمن والمثمن والاجل واطباق السلف والخلف على تناول ما في يد الحمامي فيما كان فيه بمنزلة الآلة [illegible] كبيعه الخبز ونحو
ذلك بعدم الاشتراط او ليس ذلك الا المعاطاة وكذا اطباقهم على اشتراط التقابض في الصرف قبل التفرق الا ان يكون معاطاة فانهم
صرحوا بعدم الشرط وعدم اعتبار اللفظ فيها بالكلية هو الظاهر منهم حيث يعدون المفيد مخالفا وينقلون عنه انه لا يشترط اللفظ وناهيك
بقوله في المفاتيح وقد يحصل بالاخذ او تسليمها مع القرائن وما في شيخنا المفيد وقوله في مجمع البرهان يكفي كل ما يدل على قصد
النقل من الايجاب والقبول وحصول العلم بالرضا كما هو مذهب المفيد وظاهرهم ذلك حيث يجعلونها معاوضة براسها او في جميع العقود وبعد
ان اشترط جميع الشرائط في الصيغة قال فلو وقع البيع بغيرها [illegible] كان معاطاة وفي نسخة لا يكفي الاشارة مع القدرة
ثم نفيت المعاطاة مع الابهام الصريح وفي كره لا يكفي الكتابة والاشارة [illegible] وهو يدل على انه لو علم القصد يصح انتهى فتامل وكذا قوله
فيها في الكتابة لانه [illegible] او قضية انه لو دري لصح واكثر العبارات انما نطقت بانه لا يكفي المعاطاة وفرعوها باعطاء كل
من التخصيص [illegible] المعاوضة وهذه ليست بظاهرة في احد الطرفين بل قد يدعى انها في عدم الاشتراط اظهر لمكان الاطلاق
ونسبتهم بعد ذلك الخلاف الى المفيد وما ذكره [illegible] ظاهرة او هي ظاهرة في عدم الاشتراط فقال بعد ان اشترط في البيع تقدم
الايجاب لو اثبته ذلك فكلام جرى بين الناس انما هي استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا مثل ان يعطي درهما
للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيناوله البقل وما اشبه ذلك ولو ان كل واحد منهما يرجع فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد
صحيح هو بيع وشرط [illegible] فيقول [illegible] فانه لم يتعرض لذكر لفظ اصلا وقريب منه ما في الغنية الا انه قال فيها

وقد يقال ان الاشهاد قولهم لا يكفي المعاطاة ولا الكتابة ولا الاشارة ان الكتابة والاشارة تفيدان اباحة كالمعاطاة كما علمته من
الروضة وقضية عبارة الغنية وقد سمعتها انه لو لم يجعل الثمن والمبيع جاء موجبا للصحيح معاطاة فليتامل جيدا او قولهم لا ينعقد به
العقد وان حصلت امارة الرضا ولا ينعقد بالكتابة والاشارة قضية انهما بمعنى واحد وكذا الحال في قولهم لا ينعقد بالاشارة
الا مع العجز الى غير ذلك من الاشارات والامارات الدالة على عدم اشتراط شيء فيها الا ما عدا العلم بالرضا وقصد النقل باي نحو
اتفق مع الاقباض في الكل او البعض فيشترط قصد النقل بالمعاطاة الجامعة لما ذكرنا يصح بالكتابة والاشارة والكناية وتقديم القبول
بلفظ الطلب كان يقول بعني وبغير ذلك وغيرها او حيث يقصد اي النقل بالعقد الصحيح اللازم بمعنى انه يريد ان لا يكون راضيا بالتصرف
الا بصحيح ويحوا حلالا لشيء من الشرائط فلا يفيد ملكا ولا اباحة بل يكون بيعا فاسدا وبرشد الى ذلك قول ابي الصلاح اذا كان البيع
فاسدا مما يصح التصرف فيه المراضي وهلكت العين في يد احدهما فلا رجوع وقال قبل ذلك بعد تلف والعلا ادا المعاطاة والعلاقة
لقد لم يعقبه الامانة يصح الرجوع ويكون لمن تلفت سلعته القيمة فليتامل وقولهم المقبوض بالبيع الفاسد لا يملك ويضمن لانهم في ذلك
كالمستهوا انشاؤه امر نقلا و بهذا يحصل الالزام بها المشهور وافق المفيد ومتاخري المتاخرين من توهم كونها بيعا فاسدا بناء على انهم
فيها جميع الشرائط ما عدا الصيغة وقد حملوا في ذلك على ما ذكره في الكافي لانه صحح باشتراط جميع ذلك ولم اجد من وافقه على ذلك ممن
تقدم عليه وقد يشعر به ذكرهم المعاطاة بعد اشتراط الايجاب والقبول وبيانهم وقوع المعاطاة في الاجارة والهبة وهو استبعاد
لما لا يكون اشعار او سياق منه على قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك ما يشتغل به حقيقة الحال وان القول بانه يشترط

فيها



بين
فيها جميع شرائط البيع نادر ضعيف ثم ان عبارة المفيد التي فهموا منها عدم اشتراط اللفظ هي هذه عبارته في ان البيع ينعقد على تراض
الاثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعا وتراضيا على بالبيع وتقابضا وافترقا بالابدان انتهى وهذه العبارة موجودة في
المقنعة وان كثيرا من عباراتهم مثلها في ظهور عدم اشتراط اللفظ بل ما كانت عباراتهم اظهر منها في ذلك وقد اكتفى بعضهم بالاشارة في
ايجاب الوكالة حيث يقول وكلتني في كذا فيقول نعم ويشير بما يدل على التصديق واكتفى بعضهم ايضا بالكتابة في ايجابها وبالتهدد الفعلي
في قبولها او الوجب بالاشارة وجل بالفعل لا تكون عقدا قطعا وجوزوا التصرف في مال القرض بدون العقد والحال في الهدايا والاباحة
الطعام من حق على احد وجوزوا الضريبة وهو ان يعطي الانسان الثمر والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير وطعاما
انها نوع معاوضة وجعلوا القبالة ايضا وهو ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة بخرص معلوم ومن قال بان الاجازة في عقد
الفضول ناقلة من حينها قال بانها بيع او يلزمه ذلك وفي موضع من التصريح بانها بيع وسيسمع انشاء الله تعالى ما نحكيه عن كشف الرموز
وفي التنقيح ان من قال بان الاجازة جزء الملك يلزمه وقوع البيع بالكناية والقرض فيها استبعاد كون المعاطاة تفيد اباحة في
التصرف وانها معاوضة براسها او انها بيع الحصاة فقد فسر بثلثة تفاسير حكاها الرافعي احدها ما سمعته في الغنية ووجه بطلانها
جعل النبذ واللمس بيعا او عقدا موجبا للانتقال واللزوم كما اشار اليه في الغنية الثاني ان يقول بعتك ثوبا من هذه الاثواب وارم عليه
الحصاة فعلى ايها وقعت فهو مبيع ووجه بطلانه جهل المبيع الثالث ان يقول بعتك هذا على انك بالخيار الى ان ارمي بهذه الحصاة
الحصاة ووجه بطلانه لابهام مدة الخيار فقد كان معنى النهي عن هذه البيوع لا ينعقد وابا النبذ ولابا اللمس كما كان اهل الجاهلية يفعلون
ومما ذكرنا يظهر المراد في كلام الاستاذ الشريف دام ظله العالي في المصابيح حيث قال لا ينعقد البيع بالاشارة ولا الكتابة ولا الصفق
ولا بنبذ الملامسة والمنابذة والحصاة وان وقت بالانقضاء تطبيقا والجهالة لا يفيد شيء منها ملكا ولا اباحة بالاصل والاجماع
الافعال من المقاصد الباطنية كالتمليك والتملك والانشاء والرضا وقصد البيع وغايتها الظن ولا يغني لعموم النهي عنه في الكتاب
والسنة والاتفاق على توقف الاسباب الشرعية على العلم او الظن المعتبر شرعا فلا يكفي مطلق الظن ولان المعاملات شرعت لنظام امر
المعاش المطلوب للامة ولتوقف امر المعاد عليه مع شدة الاختلاف ومنشأ التشاجر والتراجع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف
من المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والاركان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واثباتها في الشريعة
بذلك البيان المعين بما في ضمير الانسان ومن دون من مما لم يبلغ كنه المراد والتعبير لاكثر الافراد انتهى كلامه دام ايامه وانت
احطت خبرا بما تقدم لديك عرفت المراد منه هذا الكلام وما فيه وما اشتمل عليه من التعريب الى الابهام فتامل جيدا وفي كشف الرموز ان من
قال بصحة عقد الفضولي يلزمه ان يقول ان عقد البيع لا يلزم لفظا مخصوصا اعني بعت بل كل ما يدل على الانتقال فهو عقد فلو التزم هذا القول
يكون اجازة المالك منه بمثابة عقد ثان ثم نقل عن شيخه المحقق ان ليس للبيع عنده لفظ مخصوص واختاره هو ونقل عن التنقيح انه لا يلزمه
ذلك وقضية كلامه انه يصح بالكناية والكتابة كما اشار اليه في التنقيح فليتامل جيدا قوله ولا الاستيجاب والايجاب وهو ان يقول
المشتري بعني فيقول البايع بعتك فهو ان يرد المشتري كما في ط وئر والغنية وئر والسرائر ويكره وميثم الاحكام والتلخيص والقوي
وسيغ العقود وتعليق الارشاد وغير ذلك وفي الاخير ظاهرهم ان هذا الحكم اتفاقي والاجماع ظاهر الغنية او صريحها وفي الكافي انه
والحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول والماضوية فيهما فتامل وفي كره لو قال المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت صح اجماعا وفي
اذا قال بعنيه او تبيعنيه او بعتني واشتريت منك فقال صاحبه بعتك لم يصح حتى يقول المشتري بعد قول البايع اشتريت وكذا اذا
قال البايع اشتر مني او ابيعك او اشتر مني لم يصح حتى ياتي البايع بلفظ الاخبار والايجاب ونحو ما في نهاية الاحكام وقال فيها لو
قال البايع اشتر مني ان هذا اولى بالعدم لان قول المشتري بعني موضوع للطلب ابتداء والقبول بخلاف قول البايع اشتر مني ابو موضع
للبدل ولا للايجاب ولا يعد بدل او ايجابا انتهى وفي كره لو تقدم بلفظ الاستفهام فيقول اتبيعني لم يصح اجماعا لانه ليس بقبول

والاستدعاء وقال ايضا لو قال ابعت او قال اشتر لم يقع اجماعا وفي لقطة ابن الكامل انه يصح ما لو قال المشتري بعنيه بكذا فقال البائع
من غير ان يرد المشتري وفيه ايضا عن المهذب انه يصح ما لو قال المشتري بعنيه بكذا فقال البائع بعتك فقد جوزوه بالامر والمضارع ونفى
عنه الباس في مجمع البرهان نظرا الى انه عقد فيشمله عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وفيه بعد تسليم كون مثل ذلك عقدا انا نشك
في دخوله تحت عموم قوله سبحانه اوفوا بالعقود وان كان العموم لغة بناء على عدم حملها عليه من حيث خروج اكثر العقود فيكون الاجماع قرينة
على كون العقود التي امرنا بالوفاء بها هي كل ما كان متداولا في زمن الخطاب الا ان كون ما نحن فيه من تلك غير معلوم فلم يصل الينا ما يدل
عليه اصلا فلا بد من الرجوع الى الاصل وقد يقال ان تخصيص العموم بما ذكرت يستلزم الاجمال في العموم فلا يتمسك به في شيء مما عدا محل
الوفاق وهو مخالف لطريقتهم بالاطلاق لانهم لا يزالون يستندون اليه في محل النزاع والوفاق فالجمع بين الاجماعين ان يحمل العقود
على اجناسها المتداولة المعهودة في ذلك الزمان المضبوطة في كتب الفقهاء في هذا الزمان كالبيع والاجارة ونحو ذلك مما علمت
وشك في صحته لشرط ونحو الاخص اشخاص كل عقد عقد متداول فيه من كيفياتها المخصوصة وشروطها المأخوذة من المحدود فعلى هذا
نقول بالجواز في كل عقد لم ينعقد الاجماع او لم يقم عليه دليل على عدمه وفيما عدا ذلك نحكم بالصحة مع عدم اشتراط شيء اما الصحة فللامر بوجوب
الوفاء والامر … واما عدم الشرط فللعموم والاطلاق ولكن يشكل الاستدلال بها على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها الا ان يقال
فانه يجب الوفاء بمقتضاها في موضع ثبت المقتضي ولا يمكن الاستدلال بها على صحة العقد الذي لا يمكن الوفاء به والاستدلال على صحة عقود
الصبيان مثلا وما نحن فيه على تقدير كونه عقدا مما قام الاجماع على عدم الانعقاد به ومما ذكر يعلم الحال في اشتراط العربية والماضوية
وتقديم الايجاب على القبول اذ قضية الاصل وجوب الاتيان بكل ما اختلف في اشتراطه من عربيته وماضويته وغيرهما في سائر العقود وقضية
ما ذكرنا هنا من لزوم الاجمال وغيره هو الجواز بالجميع ما لم يقم الاجماع على عدمه وقد يفهم من الشرايع وكنز وتعليق الارشاد وغيرها ان ما
نحن فيه ليس عقدا حيث قال في الاول لان ذلك اشبه بالاستدعاء وفي الثاني لاحتمال ان يكون غرضه استعلام رغبة البائع وفي الثالث
انتفاء القبول فلا يكون العقد لازما فليتدبر قوله ولا بد من صيغة الماضي فلو قال اشتر او ابتع او ابعت لم ينعقد وان قبل اشتراط الماضي
في الايجاب والقبول خيرة الوسيلة والشرايع والارشاد وشرحه لفخر الاسلام ولف وكنز وتذكرة واللمعة والتنقيح وصيغ العقود وتعليق
الارشاد والروضة والمسالك وقد سمعت في تذكرة الاحكام كما سمعت اجماع كنز وعبارة تذكرة وقد سمعت عبارة الكتاب ليست نصا في اشتراطها فيهما
لكن لا ريب في انها شرطها فيهما والاشتراط المذكور كما في مجمع البرهان والمفاتيح ونسبه في لقطة الى الشيخ وابن حمزة ونقل الخلاف
الفاضح في الكامل والمهذب ولم اجد في الخلاف … والغنية تصريحا بذلك لكنه قد يفهم ذلك مما مضى من كلام الشيخ وابن حمزة في المسألة
السابقة وقد ورد في بيع الآبق واللبن الايجاب بلفظ المضارع حيث قال تقول اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا
دراهما ونحو ما ورد في اللبن فتامل وفي حواشي الشهيد قال عميد الدين يشترط في سائر العقود والنذور والعهود واليمين وقوعها باللفظ
العربي وفي … يشترط وقوع القبول على الفور عادة من غير ان يتخلل بينهما كلام ووقوعهما بالعربية مراعيا فيهما احكام الاعراب والبناء
وكذا كل عقد لازم لان الناقل هو الالفاظ المخصوصة ومعلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة انما كانت بالعربية ونحو
ما في صيغ العقود وقد يقال ان ما كان في زمانهم انما كان من حيث ان محاوراتهم ومعاملاتهم كانت على ذلك فيما كان او غير عقد فهو من
قبيل الجبلة التي طبعت عليها الفاظهم والسنتهم فاشتراط ذلك يحتاج الى دليل فتامل والحاصل انه ان كان الاجماع منعقدا على اشتراط
الماضوية كان الاجماع قرينة على عدم تسمية الخالي عنها عقدا في زمانهم … والا فانهم معلومة ومنقولة فيحصل الشك في تسمية الخالي عنها
عقدا في ذلك الزمان والشك كاف في المقام وكون ذلك عقدا الآن لا يجدي كما هو الشأن في المكيل والموزون فتامل جيدا ويأتي
الكلام في اشتراط العربية قوله ولا يكفي الاشارة الا مع العجز كما في كنز وهو معنى قوله في الشرايع يقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر
وقوله في الارشاد لو تعذر النطق كفت الاشارة وقوله في كنز لا يكفي الكتابة ولا الاشارة مع القدرة ويجزي الاخرس وشبهه الاشارة





وقولها في التحرير ومنه يكفي الاشارة مع العجز عن النطق لخرس وغيره ولا يكفي مع القدرة وفي نهاية الاحكام يصح بيع الاخرس وشراؤه مع افهام
العربية فقد اعتبر انضمام قرينة تدل على الرضا ونحو ما في … والمقصود تقييد الاشارة بالمفهمة ونحو ما في صيغ العقود حيث قال يكفي
اشارة الاخرس الدالة على ارادة صيغ العقود والايقاعات ويترتب عليها اثرها وذلك مراد الجميع والاطلاق في الاشارة من دون افهام
وعدم كفايتها اختيارا وفي كشف اللثام في كتاب النكاح لو عجز اشار بما يدل على القصد وهو مما قطع به الاصحاب ولم نجد نصا
للاصحاب فيمن عجز لاكراه انتهى وهو مراد كل من اشترط الايجاب والقبول واما الكتابة فكالاشارة كما في كنز وغيره وفي نهاية الاحكام لا ينعقد
بالكتابة سواء كان المشتري حاضرا او غائبا نعم لو عجز عن النطق وكتبا او احدهما وانضم اليه قرينة اشارة دالة على الرضا صح ونحو قوله
في … ولا الكتابة حاضرا كان او غائبا ويكفي لو تعذر النطق مع الاشارة وفي كنز لا يكفي الكتابة لامكان العبث وقد طفحت عباراتهم بان
العاجز عن النطق لمرض وشبهه كالاخرس وصرح جماعة كما هو ظاهر آخرين ان ذلك في الايجاب والقبول وهو مما لا ريب فيه وفي الروضة
انه لو اشار مع القدرة افادت معاطاة مع الافهام الصريح وقد تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في بحث المعاطاة ولا يجب التوكيل ولا
تحريك اللسان بقدر ما يمكن ولا الاشارة بالاصبع لان المدار في العقود على تحصيل الرضا ولان تلك القرائن في الصلاة فيكتفي هنا بما يدل
على الرضا ويجوز بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض يعتد به للاصل في الجميع والاجماع ان كان انما انعقد على الحال
القادر ولا نص بالامر بالعربية ولو كان اللفظ واجبا لكم لوجب على الاخرس الاتيان بالمقدور كتحريك اللسان والاشارة بالاصبع كما قيل
مثل في الصلاة فتامل ولم اجد احدا … ذلك وقد نص المحقق الثاني على عدم التوكيل مع العاجز عن العربية قال لا يجوز لمن لا يعلم الايجاب او القابل
بعقد … ولا يجب التوكيل للاصل نعم يجب التعلم ان امكن من غير مشقة عرفا وقال الشهيد في حواشيه قال فخر الدين اذا لحن الموجب
في العقود فان قال بعتك بفتح الباء او زوجتك او غير ذلك فانه يصح اذا لم يكن عارفا او كان عارفا وقصد الايجاب ولو قال جوزتك
جوجتك في النكاح لم يصح فان لم يتمكن من التعليم ولا ان يوكل ومعنى بهذا اللفظ صح وكذا في القبول وفي الطلاق لو عقد القاف كافا
فانه لسانه وورد في اللغة فيصح وان امكنه النطق بغيره انتهى فتامل فيه ولم ينص احد على وجوب التوكيل في الاخرس ولا احتاط به وقد استدل في
تعليق الارشاد ونحو صيغ على اعتبار العربية ومراعاة الاعراب بالتاسي وزاد في الاول بان ايقاع العقد بلفظ غير الماضي غير صحيح
مع انه عربي فاذا فغير العربي بطريق اولى وفيه انه يمكن ان يكون العربي الغير الماضي ابعد بالنسبة الى مقصود البيع من غير العربي فيكون
غير العربي صحيحا والعربي الغير الماضي فاسدا بل قد نقول اذا لم يكن قادرا على الماضي يجوز بغير العربية ولا يجوز بغير الماضي فتامل جيدا
وقد علمت حال الاستدلال بالتاسي من ان ذلك طبيعتهم وجبلتهم فليتامل والحاصل ان الذي قطع به الاصحاب كما في كشف اللثام انه يجوز
بغير العربية للعاجز عنها ولو بالتعلم بلا مشقة ولا فوت غرض مقصود وكذا في التوكيل على قول والاصل يدفع هذا القول والفهم من
فحوى الاجتزاء باشارة الاخرس مع عدم النص بالامر بالعربية بخصوصه من غير فوق الحرج والمشقة والمعروف اشتراط العربية في المقام
الشهيد في … والمحقق الثاني في … وتعليق الارشاد وصيغ العقود وزاد فيهما مراعاة الاعراب والبناء وفي الكفاية انه المشهور
الاحكام وشرط … القبول عرفا وقد سمعت ما في حواشي الشهيد وفي … النكاح الاجماع على عدم الصحة بغير العربية مع القدرة
حكاه الشيخ في … والمعتبر في … وخالف ابن حمزة فاستحبها لانه من الالفاظ الصريحة المرادفة للعربية والكبرى ممنوعة والصيغة
انما تعتبر في البيع المستقل اما البيع الضمني فلا تعتبر فيه الصيغة المذكورة ويكفي فيه الايجاب والجواب كما في كنز ونهاية الاحكام قوله
وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر كما في الارشاد وقال في لف والاقرب اشتراطه ونسبه فيه كولده في شرح الارشاد الى الشيخ في … والموجود
فيه وان تقدم القبول فقال بعنيه بالف فقال بعتك صح والاقوى عندي انه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت انتهى
ولو لم يسم قبولا لا انعقد ما امكن ان يقول ان حكمه بعدم الصحة لمكان الاستيجاب والاستيعاب كما تقدم لان محل النزاع ما اذا قال
المشتري اشتريت او نحوه فيقول البائع بعت لكن الشبهة المذكورة وتوقفه في الهاتين بين البيع والنكاح وجوزنا اللهم … ذلك

حصول

اليه والاملاك العارضة بعينها موجودة في الغيبة لكنها غائبة عن القرينتين فلذلك لم يعتبر ذلك الايهام قال في الغنية واعتبرنا
الايجاب من البايع والقبول من المشتري تحرزا من القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو ان يقول بعنيه بالف فيقول بعتك
فانه لا ينعقد حتى يقول المشتري بعد ذلك اشتريت او قبلت انتهى فلم يكن مصرحا بشيء لكن ظاهره العدم على تامل فيه والاشتراط
خيرة الخلاف ايضا والوسيلة ونحوه وهو ظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام والايضاح والتنقيح انه الاقوى وفي تحرير منه وجميع العقود
انه الاصح وفي تعليق الارشاد انه الاظهر وقد نسب في غاية المراد والمسالك الى الخلاف دعوى الاجماع وهو وهم قطعا لانه انما بحث
كتاب البيع فيه مسئلة مسئلة وعن جمع حمل النكاح فلم اجد ادعى فيه ذلك وانما عبارته في المقام توهم ذلك للمستعجل وهي قوله دليلنا ان
ما اعتبرناه مجمع على ثبوت العقد به وما ادعوه لا دلالة على صحته الا ان يراد انا نسلك بانه مجمع عليه وقد احتجوا على ذلك
بان الاصل عدم العقد والاصل بقاء الملك وان القبول اضافة فلا يصح تقدمها على احد المضافين وان القبول فرع الايجاب والحاقه
بالنكاح قياس لمكان الحياء في النكاح وان لفظ بعتك بعوض ومورد اشتريت عوض والعوض فرع المعوض لحما فينبغي تقدمه
وضعا وفيه انه لا ريب انه عقد كما اعترفوا به في النكاح وصرح به جماعة في المقام فيدخل تحت عموم قوله عز وجل اوفوا بالعقود وقد
قدمنا وجه الاستدلال بالآية بما لا مزيد عليه فانقطع الاصلان والمضايفة من الامور المتعاكسة فلا مزيد لاحدهما بالاختصاص كما
اجاب الشهيد عن هذا في حواشي الكتاب والاضافة والتوقف غير ظاهرين في نحو قبلت والا لما صح ذلك في النكاح لان ظاهرهم
ان التبعية عقلية فلا اعتبار بالحياء نعم هما ظاهرتان في لفظ قبلت ولا نزاع فيه كما صرح به جماعة ولهذا لو قال البايع بلفظ قبلت
ونحوه لم ينعقد لا للتقديم بل لعدم صحة هذا اللفظ وانما النزاع كما في الميسية والمسالك وشرح مجمع البرهان وهو الذي ينبه عليه في نهاية
الاحكام وكشف اللثام في باب النكاح فيما اذا اتى المشتري بلفظ ابتعت او اشتريت ونحو ذلك بحيث يشتمل على جميع ما يعتبر في العقد
في صورة تقديم الايجاب بلا فرق ويمكن ان يقال انه يصير المشتري موجبا والبايع قابلا كما في مجمع البرهان او يقال ان تبعية القبول للايجاب
انما هي على سبيل الغرض والتنزيل لا تبعية اللفظ حتى يمتنع التقديم عقلا ولا القصد فانه ربما انعكس الامر وانما هي بان يجعل القابل
نفسه متناولا لما يلقى اليه من الموجب والموجب مناولا كما يقول السائل بعتني او اوادعني ما تعطيني ويقابل بما تمنحني فهو مناول والقابل
قدم انشاآته او اخر وهذا قد ذكره الاستاد دام ظله العالي منذ سنين فكان الاقرب عدم الاشتراط كما هو ظاهر الغنية وغيرها مما
لم يتعرض فيه لهذا الشرط على تامل في ذلك وهو المنقول عن القاضي وفي الشرايع انه اشبه وفي نهاية الاحكام والميسية والمسالك انه الاقوى
وهو خيرة الشهيد في حواشيه وفي الدروس والكفاية انه الاقرب وفي اللمعة وشرحها انه لا يشترط تقديم الايجاب وان كان تقديمه احسن
وفي مجمع البرهان انه الاظهر وفي غاية المراد ان كلام الشيخ يشعر بانه لو قدم القبول فاتبعه البايع بالايجاب ثم اعاد المشتري القبول انه يصح
قال فان اراد بيع وذكر الثمن في طلب العقد فسلم والا فهو ممنوع كما ذكره في القبول المقدم لا اثر له انتهى فتامل فيه واشترط جماعة منهم
في نهاية الاحكام والشهيد والمقداد والقطيفي والمحقق الثاني ان لا يتاخر القبول بحيث لا يعد جوابا قالوا والا فهو تخلل آن يسير او سعال
قلت هو مما لا ريب فيه واشترط في التذكرة ونهاية الاحكام ان يكون الايجاب والقبول منجزين قال فلو علقه على شرط لم يصح ولو علقه على مشية
المشتري بان قال بعتك هذا بالف ان شئت فقال اشتريت لم ينعقد ايضا كما لو قال ان دخلت الدار واحتمل في هذا في نهاية الاحكام
الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشا لم يشتر وتحاله وقال في التذكرة انه الظاهر من وجهي الشافعية ورده وقال في نهاية
الاحكام الصحة لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد فانه لو لم يشا لم يشتر وقال في التذكرة انه الظهر الحق الاول لانه حالة الايجاب غير عالم
بحاله بعينه انه جاهل بثبوت المشية حالة العقد وبقائها معه وفي تمهيد القواعد دعوى الاجماع على عدم صحة تعليق العقود على الشرط
وقد تلوح هذه الدعوى من كشف اللثام وعلل في التمهيد وقواعد الشهيد بان الانتقال مشروط بالرضا والرضا انما يكون مع الجزم والجزم
ينافي التعليق لانه بعرضة عدم الحصول ولو قدر علم حصوله كالمعلق على الوصف الذي يعلم حصوله عادة كطلوع الشمس لان الاعتبار





بجنس الشرط دون انواعه وافراده اعتبارا بالمعنى العام دون خصوصيات الافراد كما في نظائره من القواعد الكلية المعللة بامور حكمية تخلف
في بعض موارده الجزئية ثم قال الشهيد في قواعده فان قلت فعلى هذا يبطل قوله في صورة انكار التوكيل ان كان لي فقد بعته منك
قلت هذا تعليق على ما هو واقع لا على متوقع الحصول فهو علة الوقوع او مصاحبه لا معلق عليه لو قوعه وكذا القول لو كان في صورة
انكاره وكالة الزوج في انكار التزويج وتدعيه الزوجة فانه يصح ان يقول ان كانت زوجتي فهي طالق وطلقها وذكره من المصاحبة
يجري ما لو قال بعتك ان كان زيد موجودا حاضرا او هو موجود حاضر ولعل الاولى ان يقال ان التعليق انما يصح اذا كان مقابل
مقوما كالوالمقارنة وحدها غير كافية والاصل في المسئلة الاجماع ولا فالتعليل عليل وهذه الوصية تقبله وكذا الظهار يقبل على قول
جماعة مع انه انشاء كالطلاق الذي لا يقبله اجماعا وهذه الاوامر كلها تقبل التعليق والمهم تاسيس الاصل فيمكن ان يقال ان العقود والايقاعات
الفاظ متلقاة والاصل عدم قبولها التعليق الا ما خرج بالدليل كالظهار ان قلنا به والوصية والعتق على احتمال وفيه ما فيه ويمكن
ان يقال الاصل فيها قبول الشرط والتعليق لكونه مقدا الا ما خرج بالدليل كالبيع والصلح والاجارة والرهن فليتامل جيدا ويشترط في
البيع ان لا يكون موقتا لانه لا يقبل التوقيت كما تقبله الاجارة فانه يصح ان تؤجر بعد سنة ولا يصح ان يبيعه كذلك قوله ره ولا بد من
التطابق بين الايجاب والقبول اي على الوجه المخصوص الذي تدل عليه باقي الاحكام لا مطلق التطابق للاتفاق على انه لو قال بعتك فقال
اشتريت صح للتطابق كذا قال في جامع المقاصد وقد نبه على ذلك في نهاية الاحكام وقال جماعة لو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح للتطابق
في المعنى وانما اعتبروا التطابق لتحقق التراضي المقصود بالدلالة العبارات ومع عدمه لا يعلم توافق القصدين اذ ظاهر خلاف كل في الثاني
منهما تقرير للاول بجميع ما يعتبر فيه فلو انتفت المطابقة لم يعد قبولا للايجاب ولا ايجابا للقبول ثم ان المصرح باشتراط التطابق جم غفير كما
ستعرف قوله ره فلو قال بعتك هذين بالف فقال قبلت احدهما بخمسمائة لم يصح كما في الدروس وغيره مع تطرق احتمال في الاخير الصحة لانه في
قوة عقدين ومن ثم افترقا في الشفعة لو اختصت باحدهما ثم قال وليس بشيء لان ذلك حق ثابت في البيع بالاصالة ورضاهما محمول على
خلاف ما هنا لان رضا البايع انما وقع على البيع بالمجموع وفي شرح اولى بالبطلان ما لو قال بعتكما العبدين بالف فقبل احدهما
بخمسمائة انتهى وفي التذكرة انه لم يجز اجماعا والوجه في ذلك ان الايجاب لم يقع للقابل الا في نصف العبد لكان الاشاعة وقال في
فلو قبل نصف احد العبدين بحصته من الثمن لم يصح اجماعا لان حصته مجهولة انتهى وسيعلم حال ما اذا قبلت نصفهما بنصف الثمن وقال
في التذكرة اذا قال بعتك هذين العبدين بالف فقال قبلت نصفي هذين العبدين بخمسمائة لم يصح قولا واحدا وقال بعتكما هذا بالف فقال
احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن لم يقع كما في التذكرة وفي نهاية الاحكام والتحرير وهو المنقول عن القاضي واستشكل فيه في التذكرة ثم انه قرب
الصحة وثبوت الخيار للبايع وفي التحرير انها الاقوى اما الصحة فلان البايع انما قصد تمليك كل واحد منهما نصف المبيع وقد اتى
باللفظ الدال عليه وضعا فيجب الحكم بالصحة كما لو قال بعتكما هذا العبد بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك هذا بخمسمائة فانه
يجوز منعهما يريد الشيخ والقاضي والاقرب بينهما واما ثبوت الخيار فلان البايع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الاخر فاذا
فقد الشرط وجب له الخيار انتهى وانت خبير بانهم انما اعتبروا التطابق لتحقق التراضي اذ مع عدمه لا يعلم توافق القصدين وقد اعترف
بان البايع قصد تمليك كل واحد بشرط تمليك الاخر وقد فقد الشرط فلم يعلم الرضا بيع فقد فلم ينعقد وادعواه على الشيخ والقاضي
انهما يجيزان ما شك فيه بحيث يقبل احدهما ويمتنع الاخر كما هو الموافق لحل اللفظ فكانهما لم ينصا دخ بحرها الان الشيخ في ط ذكر المسئلة
فروعا كثيرة ولم يذكر ذلك بل قضيته كلامه عدم جواز لما قلناه وان اراد بالمثال بحيث يقبلان خرج عما نحن فيه فليتامل ولم يذكر
بقيته فروع ط وان قال واحد لرجلين بعتكما هذين العبدين بالف درهم هذا العبد منك وهذا العبد من الاخر فقبله احدهما بخمسمائة
لم يصح لانه قبله بثمن لم يوجبه له لان الالف مقسومة على قدر القيمتين لا على احدهما وهو اجماع وقال ايضا وان قال لرجل بعتك
هذين العبدين بالف درهم فقال قبلت البيع صح وان جهل ما يقابل كل واحد من العبدين من الالف لان ذلك صفقة والثمن في الجملة

معلوم واذا باعهما بجملة كذلك صفقتين فيجب ان يكون الثمن معلوما في كل واحد منهما واذا قال بعتكما هذين العبدين
منك بخمس مائة وهذا الآخر منك بخمسمائة صح لانه قد حصل ثمن كل واحد معلوما ونظير في … الى هذا الفرع وكلام الشيخ فيه
في مقام آخر … ظاهر … وقال في نهاية الاحكام لو قال بعتك هذا بالف فقال قبلت نصفه
بخمسمائة احتمل الصحة لانه تصريح بمقتضى الاطلاق ولاتحاد الغرض … ان تفصيل الثمن هل يوجب تعدد الصفقة … البايع
هنا اوجب بيعة واحدة والقابل قبل بيعتين لم يوجبهما البايع فيفسد … ثم قال ولو قال بعتك بالف فقال اشتريت بالف
وخمسمائة احتمل عدم الانعقاد لان كلا منهما لم يخاطب صاحبه وثبوته لوجود الصيغة والظاهر ان في النسخة في المقام سقطا لان الكلام
غير ملتئم فلابد من ملاحظة نسخة اخرى … ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك ويضمن هذا الحكم مما قطع به … الاصحاب
وفي … الاتفاق … وفي غصب … لا اشكال في انه مضمون وفي غصب الكفاية انه مقطوع به في كلام الاصحاب
لكنه بعد ذلك قال في تعليله نظر … الاجماع في عدة مواضع على عدم الملك وعدم جواز التصرف ونفوذه قال في … البيع
الفاسد لا يفيد ملكية المشتري المعقود عليه سواء فسد لاختلال … او اقترن بشرط فاسد او بسبب آخر ولو قبضه لم يملكه بالقبض ولو نقل
فيه لم ينفذ تصرفه فيه عند علمائنا اجمع وفي كشف الحق ذهبت الامامية الى ان الشراء الفاسد لا يملك بالقبض ولا ينفذ عتقه ولا يصح
شيء من تصرفه ثم نسب الخلاف الى ابي حنيفة وفي … انه مضمون … كالصحيح واذا علم بالفساد لم يجز له التصرف عندنا لانه فرع
الملك ولم يحصل وكذا كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقال في الخلاف اذا اشترى جارية بيعا فاسدا فوطئها فانه لا يملكها
ووجب عليه ردها وعليه ان كانت بكرا عشر قيمتها ونصف العشر ان كانت ثيبا ثم استدل على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقد
صرح فيه في عدة مواضع كالمبسوط في الباب وباب الغصب بان المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك والاجماع … تصرفه فيه وفي …
ان البيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب والضمان وفي … لا اشكال في الضمان اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان
يكون مضمونا عليه فيحكم عليه به وان تلف بغير تفريط وموضوع المسئلة ما اذا علم بعدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة او اشتبه الحال
وفي الظن بالرضا بدونها اشكال فاذا انتفت الصحة انتفى الاذن لترتبه على زعم الصحة فكان التصرف تصرفا بغير اذن واكل مال
بالباطل لانحصار وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او نحوها من وجوه الرضا باكل المال من غير عوض والاول
قد انتفى بمقتضى الفرض وكذا البواقي للقطع من جهة زعمهما صحة المعاملة بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا
المتقدم كالعدم فان تراضيا بالعوضين بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام في صحة التصرف ورجعتا الى المعاطاة كما اذا علم
الرضا من اول الامر باباحتهما التصرف باي نوع اتفق سواء صحت المعاملة او فسدت فان ذلك ليس من البيع الفاسد في شيء كما بينا ذلك
في بحث المعاطاة … والراجح التي ترد بالتامل على اليقين … ما يظهر من تعليلاتهم وتشهد به مطاوي
كلماتهم قال في … فيما اذا كان المبيع بالبيع الفاسد جارية فوطئها عالما بالفساد انه يجب عليه المهر ثم استشكل … فقال كيف يجب المهر
مع ان السيد اذن في الوطي ومعلوم ان السيد لو اذن في وطي جاريته لم يجب المهر واجاب بمنع حصول الاذن من السيد لانه انما ملكه
الجارية والتمليك اذا كان صحيحا تضمن اباحة الوطي واذا كان فاسدا لم يتحقق فلم يسقط بذلك ضمانه انتهى وقضيته ان الاذن
انما كان بشرط الملك المترتب على صحة العقد ومؤداه ما قلنا من ان البناء على العلم بعدم الاذن الا بزعم صحة العقد الى غير ذلك
مما سنشير اليه والحاصل انه حيث يكون منشأ الفساد عدم العقل او البلوغ او الرشد او الاختيار او القصد او عدم الملك
على بعض الوجوه فلا ريب في انه لا يفيد اباحة ولا يكون من المعاطاة في شيء لعدم المال او عدم التسلط عليه او عدم ارادة التسليط
واما حيث يكون المنشأ عدم تحقق شرائط الصيغة او عدم المعلومية في المبيع كما اذا باع المكيل او الموزون او المعدود جزافا او …
العين من دون مشاهدة او وصف او مع الجهالة او من دون اختبار الطعم او الريح فيما يراد منه ذلك او بيعا … دون ضميمة

بيع



بيع البيع معها او عدم المعلومية في الثمن كعدم تقديره كان يناط بحكم احدهما او عدم تعيينه او تعيين جنسه او وصفه ونحو ذلك وحصل
القبض وعلم الرضا من الطرفين من غير بنائه على زعم صحة المعاملة فانه يكون معاطاة يفيد اباحة التصرف كما يظهر منهم في مطاوي هذه
الشروط وغيرها والقول بانه يشترط فيها جميع شرائط البيع الا الصيغة ضعيف نادر كما عرفته في محله فكان العقد الفاسد الذي يستلزم
الضمان وعدم جواز التصرف ما عدم احد الامور الستة او علم فيه او ظن عدم الرضا الا بزعم صحة المعاملة او اشتبه الحال والوجه
في الاول ظاهر كما عرفته والوجه في الثاني عدم الاذن … فيه … الاجماع وقد يستدل
عليه بالخبر المشهور وهو قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي والقاعدة المشهورة وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا يضمن
بصحيحه لا يضمن بفاسده اذا تقرر هذا فان كانا جاهلين بالفساد فلا اشكال في ضمان كل منهما ما صار اليه لانه انما وقع الرضا
على زعم الصحة كما انه لا اشكال في اباحة التصرف وعدم الضمان اذا كانا عالمين بالفساد وكان من نيتهما المعاطاة واما اذا علم
احدهما وجهل الآخر فلا ريب في ضمان غير الجاهل مال الجاهل واطلاق المقنعة … وسائر ما تاخر عنها …
على ذلك وان كان قضية الاطلاق الضمان مطلقا كما قواه … فليتأمل في ذلك وقد … في مجمع البرهان في صورة الجهل عدم
الضمان ثم قال ومع علم الآخر قوي وانت خبير … الحال ويرجع … بزوائده متصلة كالسمن ومنفصلة كالولد ومنافعه
المستوفاة وغيرها كما في … والخلاف لابن حمزة … في النهج واما منافعه فهي مضمونة مع التفويت خلافا لابن حمزة محتجا بان
الخراج بالضمان ونقض بالغاصب مع ضمانه قطعا واما مع الفوات فوجهان من اصالة البراءة ومن انها منافع مضمونة فيضمن وتمام
الكلام في باب الغصب ويجب على البايع ان يرد على المشتري ما زاده او فعله اذا كان القابض جاهلا بالفساد كما هو خيرة المقنعة …
بل هو الاشهر وهو خيرة الكتاب فيما يأتي والمحقق في الشرائع … وكشف الرموز … وغيرها … في … ان
الزيادة ان كانت عين مال كان للمشتري اخذها وان كانت فعلا سواء كانت صبغا او صنعة لم يكن له الرجوع على البايع بشيء وفيه
ان المشتري … فيرجع على الغار … فيما اذا باع بحكم احدهما او … فيكون شريكا بقدرها حيث لا يمكن ردها
كما اذا كانت صبغا او تعليم صنعة فتقوم العين بالزيادة مرة ومعها اخرى فيشاركه القابض بمقدار التفاوت فتكون الزيادة
مختصة بالقابض اذا لم يكن للهيئة الاجتماعية مدخلية ويحتمل ان ينسب قيمة العين الزائدة واجرة عمله الى قيمة العين الخالية ويكون
القابض شريكا للمالك بتلك النسبة في قيمة المجموع فالزيادة بينهما بنسبة راس ماليهما اي راس مال المالك ومال القابض
واجرة عمله اذا كانت زائدة على قيمة العين وبين القابض واجرة عمله … بان يكون للاجتماع مدخل في زيادة القيمة
ويحتمل كون هذه الزيادة الحاصلة في العين بسبب الصبغ مثلا للمالك لان … زيادتها على قيمة الصبغ وفعل اجرة الصانع
فيكون للمالك للاصل … وتمام الكلام في اطراف المسئلة في باب الغصب … ولو نقصت العين فعليه ارشها وان
تلفت فالقيمة يوم التلف على قول قوي جدا لانه مكلف برد العين ما دامت باقية ولم ينتقل الى القيمة الا بعد التلف فالمعتبر زمانه وقيل
يوم القبض لانه يوم الضمان وفيه انه قد يكون ذلك اليوم خاليا من الزيادة المتصلة والمنفصلة فلا يلزم ضمانها الا ان تقول
ان المراد بالضمان يوم القبض ضمان العين مع ضمان الزيادة والارش وان كانا بعد يوم القبض ولعله متفق عليه الا انه يستلزم عدم
التفاوت بين يوم القبض ويوم التلف الا بالنظر الى التفاوت السوقي ولا ريب في اعتباره والقول بعدم الاعتبار فانما هو
… العين والا فهو في غاية البعد كالقول بعدم اعتبار الزيادة والنقصان بعد يوم القبض على القول بالضمان يومه وقيل اعلا
القيم والقائل به الشيخ في … واستحسنه بعضهم ان كان التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة ويمكن ان يريد الشيخ ان ذلك مع … عليه
بانه يجب عليه رد … او مع عدمها وسيأتي في مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين
الى آخر تمام الكلام في المسئلة واما المثلي فالواجب مثله ومع تعذره يمكن وجوب القيمة … قيمته وقت تعذره او وقت اخذه

الكلام في المتعاقدين

وجهًا وهذا حديث اجمالي وتمام الكلام سيأتي عند تعرض المصنف له ان شاء الله تعالى بمنه ولطفه وبركة خير خلقه صلى الله عليهم اجمعين

**الفصل الثاني في المتعاقدين** ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد هذه الشروط شروط في عقد البيع والمعاطاة لاشتراك الدليل كما عرفت وستعرف وان كانت عباراتهم في المقام خالية عن اشتراطها في المعاطاة واشتراط البلوغ هو قضية ما في ط وف او صريحهما حيث قالا فيهما لا يصح بيع الصبي وشراؤه اذن له الولي ام لم ياذن وكذا قال في لف وقضية ما في الوسيلة حيث قال اشتراط كونهما يعني المتعاقدين نافذي التصرف في ما لهما وما في الغنية حيث قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شراؤه وان اجاز الولي بدليل الاجماع ويحتج عليهم بما روي من رفع القلم عن ثلثة الحديث وقضية ما في سم حيث ذكر في الشرط العام ان يكون المبيع ملك البائع او ملك موكله او يكون كالمالك ويكون هو صغيرًا فانه يبيع عليه بلا رد انتهى وصريح يع وفع وكره وير الاحكام وير والارشاد وشرحه لولده وشرح الشهيد واللمعة والميسية والمسالك وضه وغيرها وقد نسب الى الشيخ تارة والى بعض الاصحاب اخرى جواز بيعه اذا بلغ عشر سنين وكان عاقلا قال في لك المراد بالعقل هنا الرشد بخبر الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا انتهى قال وهذا القول قد اختاره في مجمع البرهان واستشكل فيه صاحب الكفاية والموجود في ط بعد ما نقلناه عنه آنفا بلا فاصلة ما نصه وروي انه اذا بلغ عشر سنين وكان رشيدا كان جائز التصرف انتهى وظاهر اطلاق جماعة كما هو صريح آخرين انه لا فرق في الصبي بين ان ياذن له المولى او لا والا بين ان يكون مميزا او لا وانه لا فرق بين اليسير والكثير وجوزه في المفاتيح في اليسير وفيه ما فيه كما يأتي وقد سمعت ما في الغنية من دعوى الاجماع وقال في كره الصغير محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما استثني كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك انتهى ونحوه في مجمع البرهان الاجماع واستند في ذلك الى قوله في كره هل يصح بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينعقد قال وهذا يشعر بوجود الخلاف في الجواز والصحة واستدل في الجواز على الاعتداد بالمستثنيات اذ لو لم يعتد بكلامه ما صح الاستثناء وعلى جواز عقده حال الاختبار فان ظاهر الآية كون الاختبار قبل البلوغ ثم قال ان ظاهر عموم الآيات والاخبار والاصل هو الجواز مع التمييز التام هذا حاصل كلامه على طوله وفيه ان الاجماع منقول ومعلوم فلا يلتفت الى الخلاف النادر او الموهوم الذي يستشعر من عبارة كره وقياسه على المستثنيات فيه اولا انا نمنع القياس او لا نقول به وثانيا الا ما قام الدليل المعتد به عليه فيكون مع الفارق واما الاختبار فيمكن بان يفوض اليه الولي المساومة والمماكسة وتدبير البيع فاذا انتهى الامر الى اللفظ اتى به الولي كما في كره وير الاحكام وكما هو جوابه في باب الحجر على ان في خبر ابي الجارود والذي رواه علي بن ابراهيم في تفسيره للآية ظاهر في ان الاختبار انما هو بالبلوغ وعدمه فاذا علم بلوغه باحد الاسباب دفع اليه ماله ان آنس منه الرشد والا فلا وستسمع الخبرين ان شاء الله تعالى والاصل مثله مقطوع بالاخبار المستفيضة الصريحة بالمنع من بيعه وشرائه [illegible] بلوغه في خبر حمران ان ابا جعفر عليه السلام قال الغلام لا يجوز امره في البيع والشراء ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث وهو طويل وقد رواه في [illegible] المنجبرة الحسن ابن محبوب الذي [illegible] رواه [illegible] وروى في الخصال عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سأل ابي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام الحديث وقد نص ذكر اليتيمة ايضا في غير ذلك من الاخبار كخبر العياشي وخبر ابي الجارود والضعف منجبر بالشهرة وحملها على ما اذا استقل بالبيع من دون اذن الولي لحاجته اليه على بعد وكونها اخص من المدعى [illegible] لعدم القائل بالفرق [illegible] ثم دعوى اختصاصها [illegible] النادر والمتبادر [illegible] او مطلقة والمراد بجواز امره تصرفه بالبيع والشراء ونحوهما فالقول بانه لا منافاة بين صحة عقده وبين عدم دفع المال اليه كما يظهر من مجمع البرهان لا وجه له فان الخبر المذكور قد دل على عدم جواز امره يعني تصرفه في جميع انواع التصرفات والعقد الواقع منه ان كان صحيحا موجبا لنقل الملك فهو التصرف الذي دل الخبر على المنع منه والاجماع [illegible] واما حديث عمومات الكتاب والاخبار الآمرة بالوفاء بالعقود ففيه

انها



انها اما ان تنصرف اليه او الى ما يقابله والاول باطل لانه ليس محلها او اثرا اهلها والثاني كذلك لانه يستلزم جواز عقده دون وليه اما جواز التصرف في مال اليتيم المتفق على المنع منه او الضرر الكثير ان امر بالصبر الى اوان بلوغه واجازته على انه قد لا يجيز واذا ثبت في هذه الصورة المنع ثبت في غيرها لعدم القائل بالفرق ولعل من نقل عنه الخلاف يحكم باللزوم من حين صدور العقد ولا يامر بالصبر وفيه ما مر مضافا الى ما اشرنا اليه فيما مضى من عدم بقائها على عمومها او اختصاصها بالعقود المتداولة من زمن النزول وان قلنا بان الايجاب وحده او القبول كذلك يسمى عقدا وقد سمعت وستسمع ما ينبغي ان يحمل عليه هذا العموم ودخول مثل هذا العقد فيها غير معلوم فيدفع بالاصل على انه لعله لعدم تكليفه وعدم عقابه قبل ان يتصل البلوغ ولا يعتبر فيه تحقق رشده وتمييزه واذن الولي والعلم بحاله مع هذا الاحتمال كما ذكر شعرا او متعذرا فليتأمل نعم قد تقول بجواز بيعه او تصرفه فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الاهلية لتداوله في الاعصار والامصار من غير نكير ويكون اجماعا من المسلمين قاطبة ولعل الاولى تخصيصه بما هو المعتاد في امثال هذه الازمنة فانه هو الذي يمكن دعوى اتفاق المسلمين عليه وهل هو معاطاة كما هو الظاهر او اباحة اخرى غير المعاطاة احتمالان وقد تقدم لنا ما ينفع في ذلك الاول وخبر ابي الجارود الذي اشرنا اليه هو ما رواه علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال فيه في قوله عز وجل وابتلوا اليتامى الآية قال من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض الى ان قال واذا انس منه الرشد دفع اليه المال واشهد عليه فان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فليمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا الحديث وهو كما ترى صريح في انه يحجر عليه حتى يبلغ وظاهر في ان المراد بالاختبار في الآية الشريفة الاختبار بالبلوغ وعدمه **فروع** ذكرها في كره وير الاحكام قال لو اشترى الصبي وقبض او اقترض واتلف فلا ضمان عليه في الحال ولا بعد البلوغ لان التضييع من الدافع وعلى الولي استرداد الثمن ولا يبرأ البائع بالرد الى الصبي وقال كما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهبه الولي ولا يبرأ وان امر الموهوب منه بالقبض ولو قال مالك الدين للمديون سلم حقي الى هذا الصبي فسلم قدره لم يبرأ عن الدين وبقي المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي لان المالك ضيعه حيث سلمه اليه وبقي الدين لانه في الذمة ولا يتعين الا بقبض صحيح كما لو قال ارم حقي في البحر فرمى قدر حقه بخلاف ما لو قال المستودع سلم مالي الى الصبي او القه في البحر لانه امتثل المأمور في حق المعين ولو كانت الوديعة للصبي فسلمها اليه ضمن وان كان باذن الولي اذ ليس له تضييعها باذن الولي وقال لو عرض الصبي دينارا على الناقد لينقده او متاعا على مقوم ليقومه فاخذه لم يجز رده على الصبي بل على وليه ان كان فلو امر ولي الصبي بالدفع اليه فدفعه اليه برئ من ضمانه ان كان المال للولي وان كان للصبي فلا كما لو امره بالقاء مال الصبي في البحر فانه يلزمه ضمانه ولو تبايع الصبيان وتقابضا واتلف كل واحد منهما ما قبضه فان جرى باذن الوليين فالضمان عليهما والا فلا ضمان عليهما بل على الصبيين ويأتي في باب الحجر تمام الكلام ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على اهل الدار او اوصل الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالاقرب الاعتماد لتسامح السلف فيه انتهى واشتراط العقل يدل عليه بعد العقل اجماع الغنية قال لا ينعقد بيع من ليس بكامل العقل ولا شراؤه وان اجاز الولي بالاجماع ويحتج عليهم بما روي من رفع القلم عن ثلثة الحديث انتهى فليتأمل وفي مجمع البرهان نقل حكايته وفي الرياض لا يصح بيع المجنون ولو ادوارا اذا كان حال جنونه ولا السكران ولا الصبي ولا المغمى عليه ولا المكره بغير حق ولا الغافل ولا النائم ولا الهازل بلا خلاف اجده الا في الصبي خاصة انتهى وقد صرح باشتراطه المحقق والمص والشهيدان والمحقق الثاني في كتبهم وغيرهم ومن تركه فلبداهته قالوا ولو كان له حال افاقة فباع واشترى فيها صح والا فلا وقال في كره ولو ادعى المجنون حال العقد قدم قوله وكذا الصبي لو ادعى ايقاعه حال الصبا كما سيأتي بيان ذلك كله مفصلا في آخر باب البيع ولو لم يعرف له حال جنون قدم قول مدعي الصحة وفيها ايضا وفي ير الاحكام لا عبرة بعبارة المجنون في العقد ايجابا ولا قبولا لنفسه ولغيره سواء اذن له الولي ام لا وكذا المغمى عليه والسكران والنائم سواء رضي كل منهم بالفعل بعد زوال العذر او لا لارتفاع العقل الذي هو مناط صحة التصرفات

ونحوه ما في نهج وتبرة والارشاد وشرحه وتعليق الارشاد وشرحه ولك والمسبية ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وحواشي الكتاب
واللمعة وشرحه وصك ولك وذلك كله مما لا ريب فيه عندهم قال في الكفاية قالوا ولو رضي كل منهم بما فعل بعد زوال العذر لم يصح عدا
المكره وكلامه هذا يشمل الصبي ايضا كما يشمله صريحا كلام جميع من نقلنا عنه ماعدا مجمع البرهان وفي الحدائق ظاهرهم الاتفاق على
عدم صحة عقد ماعدا المكره اذا رضوا به بعد زوال العذر انتهى وستسمع كلامهما في الهازل والغافل واشتراط الاختيار وعدم صحة
بيع المكره قد نفى عنه الخلاف في الغنية والرياض واستظهر ذلك ايضا عدم الخلاف في مجمع البرهان وادعى عليه الاجماع في كره ولك ايضا
وذلك في غير المكره بحق واما فيه ففي الغنية ان صحة بيعه معدود مما لا خلاف وعلى ذلك نص جماعة كثيرون وفي كره ونهاية الاحكام
ان في معنى الاكراه بيع التلجئة وقد ينطبق عليه اجماع كره وفيها ايضا الاجماع على اشتراط القصد وقد نص عليه الاكثر وظاهرهم عدم
الخلاف فيه وفي كره لو باع الهازل لم ينعقد عندنا لانه غير قاصد وفاقد القصد ما كان كالهازل والغافل والنائم كما في نهاية الاحكام
والمتن ان المكره لو باع ثم رضي بعد زوال العذر انعقد بيعه وفي الرياض والحدائق ان ظاهرهم الاتفاق على ذلك وهو ظاهر الكفاية
حيث قال قالوا وفيه تامل وقد يلوح ذلك من تيح ومنه حيث قال ان كانت المسألة اجماعية فلا بحث والا فللنظر فيه مجال وقد نص على
ذلك في الشرائع وكره وتبرة والارشاد وشرحه لفخر الاسلام ونهاية الاحكام وحواشي الشهيد وس واللمعة وشرحه ولك وتيح وظاهر المحقق
الثاني في تعليق الارشاد وتيح ومنه وقد سمعت كلامه في الاخير التوقف والميل الى عدم الصحة كما هو خيرة مجمع البرهان والكفاية ان
فيه اشكالا وفي طلاق الخلاف التصريح بعدم صحة عقده والاجماع عليه قال طلاق المكره وعتقه وساير العقود التي يكره عليها
لا تقع اجماعا منا وبه قال ش وك وقال ح وصاحباه طلاق المكره وعتاقه واقع وكذلك كل عقد يلحقه فسخ فاما ما لا يلحقه فسخ
مثل البيع والصلح والاجارة فانه اذا اكره ينعقد عقدا موقوفا فان اجازها والا بطلت انتهى فليتم في كلامه بل قد يقال ان الاجماع
مقدوح بمصير الاكثر الى خلافه كما مرت وفي النكاح بل في الطلاق كما هو راي بعض وظاهرهم الاتفاق فيه كما في الحدائق
على عدم صحة عقد ماعدا المكره لو رضوا به بعد زوال العذر وقد نص على ذلك في الغافل والهازل والنائم في نهاية الاحكام وكره
والكفاية وزاد في كره الناسي وقد يفهم ذلك من بقية العبارات كما فهمه صاحب الروضة وغيره من عبارة اللمعة وغيرها وفي الرياض
قد اتفقوا على المنع في الهازل والعابث وجد فيه من بقية العبارات انهم يشترطون القصد وعرفت انهم يقتصرون على استثناء
المكره فحسب وقضية ذلك انه جرم ليس كك ومن المعلوم ان الهازل والعابث غير قاصدين وقد سمعت ما في الحدائق كما سمعت ايضا من نص
على ذلك في فاقد العقل وفي لك قد حكموا بفساد عقد الهازل ولم يذكروا لزومه لو لحقه الرضا فكان اللازم اما الحاقه بالمكره او ابداء
الفرق بكونه غير قاصد للفظ وفيه تامل والحكم منهم تردد فيه في لك ومنه وقضية كلام حمد ان الشهيد قد نص على ان فاقد القصد
كالغافل لا يعتد باجازته اللاحقة ولم اجده نصا على ذلك الا في الغافل الا في س والايضاح المراد ولا اللمعة والحواشي على الكتاب وما
يتعلق بذلك من مباحثه فيه حجي قوله والحق المشهور بذلك بيع الغافل والهازل والنائم بقرينة ما قبله وما بعده المكره على وجه يرتفع
قصده اصلا فلا يؤثر فيه الرضا المتعقب كالغافل والسكران وهو حسن مع تحقق الاكراه بهذا المعنى فان الظاهر من معناه حمل
المكره للمكره على الفعل خوفا على نفسه او ما في حكمها مع حضور عقله وتمييزه انتهى ومحل الشاهد قد عرفته وهذا قد نقله من س كما
هو موجود فيه المحقق الثاني في تيح ومنه وقال ما حاصله ليس لهذا محصل الان الاكراه الذي يرتفع به القصد لا يتحقق في الانسان
فانه غير مقصود للمكره انتهى وقد بقي الكلام في بيان الوجه في صحة عقد المكره الذي يعقبه الرضا على القول به والفرق بينه وبين الهازل
ان تم واما الفرق بينه وبين فاقد العقل ومسلوب الاعتبار بحيث انه كالصبي فواضح كما تسمعه فنقول احتج في تيح وغيره على بطلان
عقد المكره الراضي به بعد بعدم القصد اصلا وسابع عدم الرضا الا ان الظاهر من كون العقود بالقصود اعتبار القصد المقارن
لها دون المتاخر وزاد عليه في مجمع البرهان انه لا فرق بينه وبين غيره كالطفل ونحوه وان في تم بعيد جدا مضافا الى الاصل والاستصحاب

وعدم



وعدم الاكل بالباطل ونحن نقول ان مقتضى الاصول عدم الصحة كما ان الاخير اصل عدم النقل واستصحاب عدم الصحة وان الاصل عدم تاثير
اجازته بعد زوال المانع والاصل بعد الرابع مقارنة القصد للعقد وكذا قياسه على الفضولي لا يجدي لما عرفته انه الاصول والنص
والفضولي والدال على جوازه مختصا بغير محل الفرض فلم يشمله الا مع فيه وكذا الفرق بينه وبين الصبي ونحوه مما هو مسلوب العبارة
لاشتراك العقدين في المقتضي والمانع وان اختلف وجه الاخير لاشتراكهما في عدم اعتبار العقد بنفسه واما المقتضي وهو عموم لزوم
الوفاء بالعقود فيشمل عقد المكره على ان هذا الفرق ان تم جرى في الهازل والعابث ونحوهما مما اتفقوا على المنع فيهما كما قيل هذا
ما يمكن الاحتجاج به للمنع والجواب انا لا نسلم عدم القصد لان القصد قصدان كما صرح به في [illegible] قصد اللفظ وقصد مدلوله
والاول متصور قطعا والمدلول تابع والهازل غير قاصد للمدلول لكن الهازل فاتضح الفرق ولم يبق الا الرضا ويأتي الكلام فيه والاصل
يخرج عنها بقطعه بعموم الامر بالوفاء بالعقد بالتقريب الذي تقدم ذكره عند شرح قوله المتن ولا الايجاب ولا الاصل في الاستصحاب
وعنوان اللام في العقود اشارة الى الجنس المتداول في ذلك الزمان المضبوط في الفقه كالبيع والاجارة لا خصوص افراد كل عقد عقد مع
تداوله وكيفية المخصوص [illegible] ذلك يستلزم الاجمال في العموم مع قيام الاجماع واستمرار الطريقة على الاستدلال به كما ان بقائه
على حاله يستلزم ان يكون الباقي في جنب الخارج كالعدم فالجمع بين الامرين يقتضي المصير الى ما قلناه فيدخل هذا العقد في جنس
العقود ويكون من افراده وان جهل انه كان اشتراكه معها في الخصوصيات وذلك لا يمنع من دخوله في العموم فيجب الوفاء به
حتى مع الاكراه لكنه لما انعقد الاجماع على ما نسبته لم يحكم بما معه فاذا زال وجب الحكم به للعموم بل قد استظهرنا في باب الوقف صحة
المكره اذا تعقبه الرضا حتى على القول باشتراط القربة اذ المانع الاكراه قد يحصل من ان قصدها فيما بعد غير مؤثر واستظهرنا انه ربما
وقد انعقد الاجماع على ان ما امر بالوفاء به انما هو العبارات الصادرة ممن يكون لها اهلا دون العبارات المسلوبة الاعتبار بالكلية
كعبارات الصبي فكان المانع من عدم دخول عقده فيه الا ما انه [illegible] منه فلا يتصور زوال المانع ابدا ولا كذلك المكره فان المانع
من دخول عقده فيه امر خارج عن ذات العقد يمكن زواله فاذا زال دخل في العموم ولولا ما قدمناه وما ياتي في كلام الشهيد لقلنا ان
الهازل والعابث والناسي كذلك فان كان هناك اجماع على عدم اعتبار رضاهم بعد زوال ذلك عنهم فذاك والا فالحكم فيهم كالمكره من دون
تفاوت وانت قد عرفت ان المصرح بذلك انما هو العلامة في ثلثة من كتبه في الهازل واما الناسي فلم يذكره الا في كره على ان التصريح
بذلك في كره ليس من تلك المكاثرة من اهل الحضر وما يعطيه كلام الباقين فيهم من عدم اعتبار الرضا فليل يقم بكاثرة من الاقتضا فليمعن
النظر في عباراتهم واعتباراتهم وقد لحظناها جميعا ولم يبق في القوس منزع وفي كلام الشهيد في حواشيه ما ساه منه ما له مدفع
في المقام قال واعلم ان هنا سوء الاحوال المكره ان قصده يتنقل الى الرضا وان لم يقصد لم يكف الرضا اذ هو كالغافل والجواب ان المعتبر
قصد اللفظ لا المعنى والغافل لم يقصد اصلا فافترقا انتهى واستشكل بان الهازل والناسي قاصدان الى اللفظ دون معناه فليكونا كالغافل
والنائم والسكران الغير المميز قطعا والاشبه الهازل فان الامر فيه كما يكون او نحو المكره فليتامل الا ان يقال ان الهازل قصد بلفظه
التهكم والهزل فعارادة بلفظه غير ما وضع له ولا كذلك المكره وارادة دفع الضرر منه لم تكن من اللفظ وانما هي من صدوره فليتامل جيدا
ولم يبق الا عدم مقارنة القصد للعقد واصل عدم الاشتراط واستصحاب عدم الصحة يدفعها المقتضي للصحة بالتقريب الذي مر واما السفيه
فالظاهر ان الدليل عليه وبنيه جعل عقد الفضولي عندهم كالصبي مسلوب العبارة كما تنبئ عنه عباراتهم في كتاب الحجر وبعد اطلاق القول
المشهور خال من النص والاعتبار له موافق فلا وجه لما في الحدائق من ان الكلام الغير اللائق وقوله ولا يشترط اسلامهما الا شرط اسلام المشتري
اذا اشترى مسلما الا اباه ومن ينعتق عليه اشتراط اسلام المشتري لو اشترى مسلما او طالب شرائه كالكافر خروجا عن الخلاف
ويع وكره ونهاية الاحكام ولف وتبرة والارشاد وشرحه لولده وس واللمعة وشرحه ولك والكفاية وتيح وهو ظاهر مجمع البرهان وحجه
وظاهر الايضاح وتيح ومنه وحواشي الشهيد وغيرهما وفي الغنية الاجماع عليه وفي كره انه مذهب الاكثر وفي مجمع البرهان انه المشهور

ان فيه خلافا وفي لف قيل انه يجوز ويجبر على بيعه من مسلم ونحوه ما في التحرير وفي الغنية نسبته الى ابي حنيفة واحتمله في نهاية الاحكام
قال كالوراثة وشبهه لو وهب له فقبل او اوصى له به وحجتهم عليه بعد الاجماع معلوما وسقوله الاية الشريفة وهي قوله تعالى
فالله يحكم بينكم يوم القيمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال ودخوله في ملكه اعظم السبيل واحتج عليه في كره بانه
لا يجوز استدامته فلا يجوز ابتداؤه فكانه الحاق في الاستدامة ولقد اغرب صاحب الحدائق قال ان اريد بالسبيل هنا ما يؤمن من
سلطنة الكافر على المسلم الملك له والدخول تحت امره انتقض في ذلك بما اوجبه الله تعالى على ائمة العدل من الانبياء الى ائمة الجور وبما
اوقعوه بالانبياء والائمة صلوات الله عليهم من القتل فضلا عن غيره وقد ورد في تفسير الاية الكريمة حين قتل الحسين عليه السلام
لم يسل وانما تسلط لهم بهذه الاية الحجة وان معناها لن يجعل للكافر على مؤمن حجة ولقد اخبر الله تعالى عن كفار قتلوا النبيين بغير حق ومع
قتلهم اياهم لم يجعل لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجة قال نعم يمكن ان يستدل على ذلك بمفهوم رواية حماد عن الصادق ان امير المؤمنين اتي
بعبد اسلم فقال اذهبوا فبيعوه على المسلمين وادفعوا ثمنه الى صاحبه ولا تقروه عنده انتهى حاصل كلامه وما كان اوثر ان يصدر ذلك
منه لانا اذا قلنا بان السبيل هو الحجة ابعد الاستدلال بالاية لان الملك حجة لانه سبب مما جعله الله سبحانه حجة واما قتل الائمة والانبياء
صلوات الله عليهم فلم يكن بحجة من الله عز وجل كالبيع ونحوه وانما هو ظلم وعدوان فيكون المراد ما جعل الله سبحانه لكافر على مؤمن حجة
في الدنيا والاخرة واما ايجاب الله سبحانه على الاولياء من الانبياء والائمة الجور وحكامه فانما شار خوف قيامهم من غير حجة فلم يكن الايجاب
بحجة وقيل في معنى الاية لن يجعل الله لليهود على المؤمنين نصرا ولا ظهورا وقيل في الاخرة وقال في ذلك يمكن ان يراد بالمسلم حكم
باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر فيدخل فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج والنواصب لعنهم الله تعالى ويمكن ان يراد به المسلم المحكوم
لان المحكوم بكفره فرد اخل في دليل المنع وهذا هو الاولى واعترضه في الحدائق بانه ان اراد بالمتبادر في عرف الناس فسلم ولا
نفعا وان اراد في الاخبار فممنوع اشد المنع لتواتر الاخبار بان الاسلام بني على خمسة اعظمها الولاية وانما استفاض في الفرق بين الاسلام
والايمان بان الاسلام يحقن به الدم والمال وتجري عليه المناكح والمواريث والطهارة والذبائح انه من المتفق عليه عدم اجراء شيء من ذلك
على النواصب والخوارج والاخبار مستفيضة بكفرهم ولابي فكيف يكونون متبادرين من هذا اللفظ والحال كما عرفت واطلاق اسم الاسلام
عليهم انما وقع في كلام الاصحاب ومن تبعهم بتحلق الاسلام بحمل لفظي بحت قلت انما اراد في ذلك المتبادر في عرف بزول الاية الشريفة
فان الاسلام كان اول الامر مجرد اظهار كلمة الشهادة والايمان هو الاقرار والاعتقاد والعمل في عرف الائمة صلوات الله عليهم اخذ فيه
الولاية والاتفاق الذي ادعاه في حمل الناصب مما قالوا في اهل الجمل وصفين ومن كان مظهرا للعداوة كاهل الشام والكوفة ويلحظ ما
ذكرناه في كتاب الطهارة عند نجاسة النواصب هذا وقال في حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه كما في المفاتيح والمصرح به في المصحف
المقنعه في كرة ونهاية الاحكام واول كلامه والارشاد ومواطن في شرحه والشهيدان في س واللمعة والك وحشه والمحقق الثاني وكان لمال ابه
في مجمع البرهان وفي كره في كتب الحديث النبوية وجهان ونحوه ما في نهاية الاحكام حيث احتمل البطلان فقط في المصحف ثم احتمل الفرق بينه
وبين العبد بجبره على بيعه ثم استشكل في كتب الحديث والفقه بناء على عدم ذلك في المصحف وجوز فخر الاسلام في شرح الارشاد بيع
الاحاديث النبوية على الكافر وعن المحقق الكركي ان كتب الحديث والفقه في حكم المصحف وفي لك ومنه المقصرح بان ابعاض المصحف
كالمصحف وفي كره وكما انه لو وكل المسلم الكافر في شراء عبد مسلم لم يصح ولا يجوز ان يكون وكيلا وجوزه في كره وتردد في نهاية الاحكام قال
فيها ان الممنوع هو العكس وهو ما اذا وكل الكافر المسلم في شراء عبد مسلم لم يصح شراؤه ولا يجوز ان يكون وكيلا وقد صرح الشهيد ان
بانه انما يمنع من دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا اما قهرا كالارث واسلام عبد الكافر فانه يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد
راغب والا حيل بينه وبينه الى ان يوجد الراغب ونفقته عليه وكسبه له وهو قضية كلام جماعة في الاول بل نفي عنه الاجماع في صريح
كثيرين في الثاني اعني اسلام عبد الكافر كما ستسمعه في كلام المص ان شاء الله تعالى وفي جري حماد ما يشير الى ذلك وقضية ما في كره كما

الرقفا



اليه انفا انه الحاق في الاستدامة فلو ملكه بالارث يحكم عليه بالبيع وبذلك احتج من جوز شراء الكافر العبد المسلم قالوا انه يملكه بالارث
يحكم عليه بالبيع وبذلك احتج من جوز شراء الكافر العبد المسلم قالوا انه يملكه بالارث ويبقى عليه لو اسلم في يده والفرق واضح اذ الارث والاستدامة
اقوى من الابتداء لثبوت الملك بهما للمحرم في الصيد مع منعه من ابتدائه ولا يلزم من ثبوت الاقوى ثبوت الادون مع انا نقطع الاستدامة بمنعه منها
واجباره على ازالتها وقد احتجوا في ذلك بان الكافر اهلية التملك والعبد المسلم يصح تملكه وقد وجد العقد فيثبت صحة البيع والسبيل
ينتفي باجباره على بيعه كما لو اسلم الكافر تحت يد الكافر واجاب بانه لا يكفي المقتضي مع وجود المانع والمانع هنا موجود حيث انه وهو
اثبات السبيل وفقدان الخصم قد يمنع وجود المانع باجباره على بيعه فالاولى التمسك بان الاجبار لا ينفي السبيل فتم واما لو اشترى الكافر
اباه المسلم او من ينعتق عليه فني كلامه لا يصح البيع ولا ينعتق عليه لانه لا يملكه وهو قضية كلامه في ف في مسئلة ما اذا قال اعتق عبدك
من كفارتي وفي بعض نسخ لف نسبة ذلك الى ابن حمزة وفي بعضها الى ابن البراج ولعل هذه هي الصحيحة فقد نقله غير واحد عن ابن البراج
ولم ينقل ذلك عن ابن حمزة ولا وجدناه في الوسيلة ونقل بعض العامة مستندا الى ان ما منع من شرائه لم يبح له شراؤه وان زال ملكه
كالصيد للمحرم والفرق ان المحرم لو ملكه لثبت عليه بخلاف المتنازع فيه وفي المقنعة والنهاية وكره والشرائع وكره والارشاد وشرحه
لفخر الاسلام ولف ونهاية الاحكام واللمعة وس وتمهيد القواعد ومجمع البرهان والمسالك والمصابيح وغيرها انه يملك من ينعتق عليه فاذا اشتراه
عليه في الحال وقد نقله في لف عن والده وفي كره انه يجوز عليه وفي الحدائق انه مشهور وفي كره ان البطلان اشكال وفي النهاية انه
الاقرب في ذلك بين كونهم اولاده او كونهم من رضاع او نسب وفي المقنعة وكره انما هو اذا كان او كانوا من النسب دون الرضاع وقال جماعة
منهم المقنعة في جملة من كتبه ان في حكم كل شراء يستعقب العتق ومثله في كره بما اذا اعترف الكافر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه وفي نهاية
اذا اعترف الكافر بان عبد زيد حر ثم اشتراه وطلق في الكتب فقال بما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد الشراء
في نهاية الاحكام بما لو قال الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني بعوض او بغير عوض فاجابه اليه او بما لو اقر بحرية عبد مسلم ثم اشتراه
فالاولى في هاتين اولى بالصحة من الاخرى لان الملك فيهما ضمني والعتق في الثانية وان حكم به فهو ظاهر فيه محقق ولم يفرق في
كره وك بين الصورتين على تفريع جواز الضمني واستوجه في نهاية الاحكام الصحة في المثال الاول اعني ما لو قال كافر لمسلم اعتق عبدك عني
من كفارتي وفي كره وف اذا قال كافر لمسلم اعتق عبدك من كفارتي فاعتقه صح ان كان العبد كافرا وان كان مسلما لم يصح لانه لا يملك
مسلما وفي نهاية الاحكام انه لو اشترى عبدا مسلما بشرط العتق فهو كما لو اشتراه مطلقا لان العتق لا يحصل عقيب الشراء ثم احتمل مساواته
شراء القريب وقطع الحق في س وحشه بالقريب ما لو اذا شرط عليه يعني على الكافر عتقه فاني ولم ينه اذا اشترط عليه عتقه فان اعتقه فعل
بالشرط وان لم يعتقه قيل فيه شيئان احدهما يجبر عليه لان عتقه استحق بالشرط والثاني انه لا يجبر عليه لكن يجعل البايع بالخيار فليس
فيه او كلام الشيخ فيما اذا كان المشروط عليه مسلما والكلام فيه يأتي في محله بعون الله سبحانه ولطفه والوجه في ملك الاب ونحوه والقائم
ان المراد بالسبيل المنفي ما يترتب على الملك المستقر للسلطنة لما للرقبة او المنفعة واستحقاق الانتفاع ونحوه وتخوذ لك الاطلق
ما يترتب على الملك في الجملة والا لا استوعب الكافر العبد المسلم من كافر اخر والثاني باطل اتفاقا فتعين المعنى الاول وما ساواه يقال
لو ملكه زمانا يمكن ان يقال انه تسلط عليه في زمان الملك فجوابه ان العتق يقارن الملك والسبق انما هو بالذات اي ذات الملك
سبقت ذات العتق ولا سبق الزمان فليتم لتحريك اليد والمفتاح ويقال ان الزمان مر في بعضها عند تمام الصيغة ملكه وفي حواشي
الشهيد على الكتاب ان السبيل المنفي بالاية الشريفة قد فسر بثلثة تفاسير بجود الملك وبالملك القار وبقابلية فعلى الاول يمتنع شراؤه
من ينعتق عليه وعلى الثاني والثالث يصح ومشروط العتق يبطل على الاول والثاني ويصح على الثالث انتهى قلت وعلى كل حال هل
ينعتق بعد العقد او بعد لزوم البيع كما اذا شرط البايع الخيار واما اذا كان الخيار للمشتري فاحتمل الاول اقربهما اللزوم ولو وجد فيه
عيبا وفي كره انه لا يثبت له خيار المجلس لانه وطن نفسه على العتق وتمام الكلام يأتي في محله بعون الله سبحانه ولطفه وبقي الكلام في

المخالف فيما اذا اشترى جارية مؤمنة او عبدا صغيرا المحكوم بايمانه ونحو ذلك ممن يمكنه حمله على مذهبه فهل يصح هذا البيع
احتمالان والاصح عدم الصحة كما صرح به الشهيد على ما هو في بالي والعلة المنصوصة في عدم تزويج المؤمنة من المخالف تدل على ذلك
المعتبر في ذلك مما يمكن ان يستدل به على ذلك قوله رحمه الله وهل يصح له استيجار المسلم او ارتهانه الاقرب المنع والاقرب جواز الايداع
له والاعارة منه مقتضى العبارة في الاستيجار المنع مطلقا سواء كانت في الذمة او على عين كما هو خيرة الايضاح وش وهو قضية اطلاق
عبارة اجارة الكتاب ويمر عنك وفي حواشي الكتاب للشهيد ومجمع البرهان واشترط انها ان كانت على عمل في الذمة يجوز لانتفاء
السبيل وان كانت على العين لم يجز وقد نقل كلامه في كرة ونهاية الاحكام فيما اذا كانت على عمل في الذمة يجوز فيهما واستشكل
في ير فيما اذا كانت على عين وظاهر في كرة الجواز في ذلك وقربه في نهاية الاحكام ثم احتمل البطلان وقال فيهما وفي كرة على احتمال الصحة
يؤمر باجارته من مسلم قال في كرة فيه وجهان وقرب العدم في نهاية الاحكام وفي الخلاف نفى الخلاف وظاهر نه الخلاف بين المسلمين من صحة
استيجار الكافر المسلم على عمل موصوف في الذمة وظاهر الاجماع منا عليها اذا كان على عين قال اذا استاجر كافر مسلما للعمل في الذمة
صح بلا خلاف وان استاجره مدة من الزمان شهرا او سنة ليعمل عملا صح ايضا عندنا ويؤيده ما ورد في الاخبار من ان امير المؤمنين عليه السلام
كان يؤجر نفسه الشريفة من اليهود ليسقي لهم النخل كل دلو بتمرة وكذلك ما ورد من الاخبار في قصة نزول سورة هل اتى الدالة على ان فاطمة عليها السلام
الصوف لليهود باصوع من الشعير وحمل ذلك على ما اذا كانت في الذمة كما في مجمع البرهان في الجزء الاول بعيد جدا الان بحمله لك على
لانه في الاروم وظاهر العبارات انه لا فرق في المسلم بين الحر والعبد لمكان الاطلاق كما هو صريح كرة ونهاية الاحكام فيما اذا كانت على عين
وفي ش بعد ان منع اجارة العبد المسلم للكافر مطلقا قال وجوزها الفاضل والظاهر انه اراد اجارة الحر المسلم ويلوح منه الفرق بين اجارة
الحر والعبد فليتم وقد يقال ان الاجارة وان كانت على عين لا مانع منها في الحر لانه كانت باختياره فلم يكن له عليه سبيل بخلاف اجارة
العبد المسلم للكافر فانها بجبره فان العبد لا اختيار له فالفرق هو الموافق للاعتبار ويمكن تنزيل الفتاوى عليه فيحصل الجمع بين كلامهم
ومنه يعلم الحال في ارتهانه واعارته وقد يستقرب ما في الايضاح من اختيار المنع مطلقا بعد ان قال انه لم يتعلق غرض الامة بفرق بين الدين
والعمل فليتم واما الارتهان فظاهر العبارة المنع منه مطلقا كما هو خيرة الايضاح وكرة في كتاب الرهن وقد قطع به وظاهر نه الاحكام
الجواز مطلقا وفي كرة فيه وجهان للشافعي وفي الكتاب في كتاب الرهن وشرح الايضاح وجامع المقاصد انه يجوز اذا لم يكن تحت يد
الكافر كما اذا وضعاه عند مسلم لان استحقاق اخذ العين لا يعد سبيلا وهو خيرة ط وقال الشهيد في حواشيه المراد بالارتهان المعتاد
للدوام والقبض قلت هو احد وجهي الشافعي ولم يرجح شيئا في ير والحكم في المصحف الشريف كالحكم في المسلم منعا من المنع مطلقا والجواز
كك والتفصيل صرحوا بذلك في باب الرهن وقد منع المص في اجارة الكتاب والمحقق الثاني من اجارته للكافر والنظر فيه وهو المحكي
الان يشترط عليه ان يكون في يد المسلم واما كتب الحديث والفقه فبعضهم الحقها بالمصحف الشريف وبعضهم لم يتعرض لها وفي ير قرب الكراهة
ولم يرجح شيئا في المصحف الشريف وعن ابن الجنيد انه قال لا اختار ان يرهن الكافر مصحفا والا لما يجب على المسلم تعظيمه والصغير من الاطفال
قوله رحمه الله والاقرب جواز الايداع له والاعارة منه قال الشهيد في حواشيه قيل المراد بالاعارة ان يعير المسلم عبده الذمي ويوضع على يد
مسلم والهاء في منه تعود الى الكافر وقيل الى المسلم والاول عليه السياق وفيه جمع بينه وبين ما ذكره في العارية من منع عاريته انتهى
وقال في شرحه لا يخفى ما في عود ضمير عنه الى المسلم حتى يصير المعنى اعارة المسلم للكافر منه لا المسلم من التعسف وارتكاب حذف لا يدل عليه
دليل واحتمال رجوع الضمير وعروض ذلك فالسبيل موجود لاستحقاقه الانتفاع بالمسلم على ذلك التقدير وايضا فالجمع لا يحصل
لان ما في العارية ظاهر المنع مطلقا ولو انه حمل العبارة على اعارة المسلم من الكافر فيكون مرجع الضميرين هو الكافر ويكون دليل
ارادة كون العارية للمسلم المعهود لان لا اولى مما تكلفه نظرا الى حصول الجمع واتفاق مرجع الضمير والسلامة من كثرة الحذف
والمحافظة على النكتة فيعبر له الى منه لان مرجع هذا في الحقيقة الى الوديعة عند الكافر قلت بعيد هذا الوجه انه لم يعهد احد من العبارات

صح ولد



صح ولد الذمي امرق براد ابيه وفي بعض حواشي الشهيد انه احترز بقوله منه من الاعارة لذمي للعبد الكافر فانه جائز قطعا و
انه لو قال له لاحتمل معنيين عارية العبد المسلم للكافر والاخر عارية للعبد الكافر ولو للكافر فيكون ضمير له للكافر الذي هو العبد
المعار فلما قال منه تعين المعنى الاول واستبع الثاني وانما احترز عنه لانه مقطوع بجوازه ولا يجوز تعلمه في حيز الاقرب وفيه ما لا
يخفى وقال في مجمع البرهان لا يبعد ان يكون في عدوله الى منه لطيفة وهي الاشارة الى وجه عدم الجواز لان استحقاق الانتفاع هو استحلال
سبيل ظاهر وهنا فائدة لما فهم من قوله ثم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه اما الايداع فلا لانه محض استيمان فهو في الحقيقة خادم انتهى
وفي نهاية الاحكام وكرة تجوز اعارته وايداعه اذ ليس بملك رقبة ولا ملك منفعة ولا حق لازم ونحو ذلك ما في الايضاح وفي حواشي
الشهيد الاعارة والايداع اقوى سيما بعد نه الارتهان عليهم وفي عارية الكتاب تحريم اعارة العبد المسلم من الكافر وقال في ايداعه له وجهان
اجودهما الصحة وفي اعارته له قولان اجودهما المنع وفي مجمع البرهان لو كان المسلم جارية او صبيا فالذي ينبغي عدم جواز ايداعه اياه
بالاستقلال او الانس عليه قوله رحمه الله ولو اسلم عبد الذمي طولب ببيعه او عتقه ويملك الثمن والكسب المتجدد قبل بيعه ومنذ اذا
اسلم عبد الكافر لم يقر في يده سواء في ذلك الذكر والانثى بخلاف ما لو اسلمت الزوجة تحت الكافر لان ملك النكاح لا يقبل النقل
الطلاق وملك اليمين يقبل فيؤمر بازالة ملكه كيفما اتفق ببيع او عتق او هبة او نحوها وقضية كلامهم كما هو صريح نهاية الاحكام
انه لا يحكم بزوال ملكه عنه وفي الايضاح انه يزول ملك السيد عنه ويبقى له حق استيفاء ثمنه في ذمته لا بعينه انه يملكه لان الملك
سبيل وهو منفي بعموم الاية فالبيع بالنسبة الى الكافر استنقاذ والى المشتري كالبيع وفي حواشي الشهيد انه يباح ولا يثبت له خيار
المجلس ولا الشرط وفي ير انه تجري عليه احكام العقد من الخيار والرد بالعيب فيه او في ثمنه المعين فيهم على بيعه ثانيا وفي مجمع البرهان
ما نبه عليه في ير من ثبوت احكام اللاحق للعقد بانواعه هو الوجه وهو المستفاد من حكم المص وجزم بجواز رد ثمنه اذا وجد الكافر
فيه عيبا فحينئذ لو كان البيع معاطاة يمكن على حكمها ولو اخرج عن ملكه بالهبة جرت فيها احكامها نعم لا يبعد ان يقال للحاكم الزامه
باسقاط خيار المجلس او مطالبته بسبب ناقل يمنع الرجوع لو الزمه منه فلو امتنع من بيعه باعه عليه الحاكم ثمنا
فلو لم يوجد راغب حيل بينهما بمسلم حتى يوجد الراغب ونفقته عليه وكسبه له حتى يخرج عن ملكه كما في نهاية الاحكام وش ونحوه ما في
كرة ومجمع البرهان قوله رحمه الله فلو باعه من مسلم بثوب ثم وجد في الثمن عيبا جاز له رد الثمن كما في كرة ونهاية الاحكام ومجمع البرهان لان الزامه بالرضا
بالعيب تحير هذا اذا كان الثمن معينا اما لو كان في الذمة فانه يدفع بدله قوله رحمه الله وهل يسترد العبد او القيمة فيه نظر ينشأ من
الاسترداد تمليك المسلم اختيارا وقد اشار الى هذا الوجه في كرة ونهاية الاحكام وفي مجمع البرهان ليس هذا الوجه بشيء لان الثمن المعين اذا رده
انفسخ العقد فيعود العبد الى الكافر لانفساخ بقاء ملك بعينه المالك واستلزم كون الثمن والمبيع ملكا للمشتري وفي الايضاح ان الاقوى
انه يزول ملكه عنه باسلامه كما قد سمعت جميع كلامه قوله رحمه الله ومن كون الرد بالعيب موضوعا على القهر كالارث كان انما يقتضي هذا
الوجه في كرة وفي مجمع البرهان انه اصح فيجبر الحاكم على بيعه ثانيا وهو خيرة ش ونقل في نهاية الاحكام بعد ان نقل استرجاع العبد بان له الاختيار
في الرد وان عود العوض اليه قهري كالارث يشكل بان الملك القهري هو الذي لا يتعلق سببه بالاختيار والاختياري هو الذي
يتعلق سببه به اما الملك بعد تمام السبب فهو قهري ابدا ومعلوم بان عود الملك بعد السبب اختياري قوله رحمه الله وكذا البحث لو وجد
المشتري به عيبا يعني انه يحتمل المنع فانه كما لا يجوز للكافر تملك المسلم لا يجوز للمسلم تمليك المسلم اياه ويحتمل الجواز اذ لا اختيار للكافر
هنا وحصر في كرة على نسبة الوجهين للشافعي ولو تقايلا فالوجهان لان الاقالة فسخ وينبغي تقييد الهبة باللازمة في قوله رحمه الله
وباي وجه زال الملك من البيع والعتق والهبة حصل الغرض قوله رحمه الله ولا يكفي الرهن ولا الاجارة ربما يقال انه قد حكم في الاجارة
بالمنع مستندا الى ثبوت السبيل وقد حكم هنا بان الاجارة لا تزيل السبيل والجواب واضح اذ لا تلازم بينهما فانه لا مانع من ان يثبت
للمستأجر سبيلا ويبقى للموجر ايضا سبيل فاجارتها وان استفاد المستأجر سبيلا الا انه لم ينف بقاء سبيل المالك قوله رحمه الله اما المطلقة

فالاقرب الحاقهما بالبيع وقد جمع من هذا في باب الكتابة واستقرب المنع وهو خيرة الايضاح ومنع بقدر بقاء الرق وثبوت الحجر على المكاتب
في تصرفاته ولانه لو مات قبل اداء المال اخذ مولاه جميع ما له وحكمنا بانه مات رقا ثم لو تعقبها الاعتاق بغير فاصلة لم يبعد
صحتها لانه امور على العبد من بيعه وما قرب هنا قربه ايضا في كره واحتمله في نهاية الاحكام بل احتمل ذلك في المشروطة فاذا قلنا
الاكتفاء بها بل احتمل ذلك في المشروطة فاذا قلنا بعدم الاكتفاء بها احتمل فسادها وبيع العبد ويحتمل الصحة ثم ان جوزنا بيع
المكاتب بيع مكاتبا والا فسخت الكتابة ومع توليه ولو اسلمت ام ولد لم يجبر على العتق لانه تخير في البيع نظر فان
في ... العز اما انه لا يجبر على العتق فهو خيرة ... الاحكام وكره وظاهر ... الاجماع عليه وقضية كلام المص انه لو اعتقها صح منه وهو
بخلاف ما افتى به في باب العتق من ان الاقرب عتق الكافر وقال الشهيد انه مذهب اكثر اصحابنا الا الشيخ في بعض اقواله ويمكن ان يحمل قوله هنا
على ان العتق يبنى على القهر كالبيع ووجه النظر في البيع تعارض مقتضى البيع وسبب تحريمه كما في الايضاح وكانه اراد تعارض عموم بيع مملوك
الكافر اذا اسلم للنص الوارد بذلك ومنع اخراج امهات الاولاد من الملك او تعارض عموم نفي السبيل وعموم منع بيع ام الولد
واحتمل في نهاية الاحكام بيعها او ان يحال بينها وبين المالك وينفق عليها وتكسب له في يد الغير واستحسن الاخير في كره وقال في الخلاف
انها تستسعى جمعا بين عموم النهي عن بيع امهات الاولاد وبقاء السبيل وقال في الايضاح الاقوى عندي وجوب دفع القيمة من
الزكوة او من بيت المال ومع عدمها يجب عتقها ونقل منه في حواشي الايضاح انه قال ولا يشترط القربة في عتق الكافر مطلقا
مع تعذر ... ان الاصح انه امكن دفع عوضها من الزكوة او بيت المال الاصح ترجيحا لجانب نفي السبيل على المسلم وبعد استكسابها
لما فيه من السبيل المنفي والامكان ان لا يحتمل كسبها فيتولى السلطنة ولو قلنا به فنفقتها من الكافر لا من كسبها انتهى قلت قد ذهب الشيخ
في ط وابن ادريس في السرائر والشهيد الى انها تباع ... قال الشيخ اذا كان لذمي ام ولد منه فاسلمت فانها لا تعتق عليه
وتباع عليه ... ظاهر الاجماع وعدم التقييد بما قيد به في الايضاح ... وفي لك ان الذي اختاره في ط هو الذي تقتضيه
اصول مذهبنا ثم قال والوجه عندي انها تستسعى الى اخر ما نقلناه عنه آنفا ويؤيد ما في ط ان السبيل معلوم والعتق موهوم فان
قلت دوام السبيل ليس معلوم فاستويا قلت مجرد السبيل كاف ولئن سلم ادا دامه الدوام فهو مظنون بالاستصحاب والمظنون
اقوى من الموهوم فليتأمل وقال الشيخ في الخلاف انها لا تقر في يده ولا يمكن من وطئها واستخدامها وتكون عند امرأة ثقة ويؤمر
بالانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات ولدها قومت عليه واعطي ثمنها وان مات هو قومت على ولدها واعطي ثمنها واستدل
باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها
الى حين موت واحد منهما انتهى وقال في لك قوله في الخلاف مذهب بعض اهل الخلاف اختاره قوله وهل يباع الطفل باسلام ابيه الحر
او العبد فيه بالكفر اشكال واسلام الجد اقوى اشكالا اما الاشكال في تبعيته للاب فمن عموم تبعية الاب في الاسلام ومن انقطاع
ولاية الاب على الطفل المملوك وكون التبعية على خلاف الاصل والاصح كما في جمع صحة انه يباع لعموم نفي السبيل وثبوت احكام الاسلام
وهذا ما من الولي بالعبادات السبع او العشر وفي حواشي الشهيد المنقول انه يباع باسلام ابيه مطلقا وباسلام الجد ان كان الاب
باقيا على الكفر واحتمل في الايضاح عدم الاجبار على البيع لان الولد صار مسلما لقوله كل مولود يولد على الفطرة وانما ابواه يهودانه وينصرانه
ويمجسانه حصر تبعية الولد في كفر ابويه لان انما تفيد الحصر فهذا الولد فلا يكون تابعا لابويه في الاسلام والكفر ولانا ايضا كان ثبت
المطلق لانتفاء السببية في الاول وانتفاء السببية في الثاني وبقاء الملك سبيل قطعا وهو منفي بالاية فيجبر على البيع ثم احتمل العدم
لان الالفاظ انما تحمل على الحقيقة عند الاطلاق والنص انما ورد على بيع عبد الكافر اذا اسلم والتابع في الاسلام ليس مسلما بل انما
تجري عليه احكام المسلمين والمسلم حقيقة انما هو المباشر للاسلام لقوله تعالى انما المؤمنون الخ الذين آمنوا بالله ورسوله واذا
كانوا على امر جامع الاية وهو انما يصدق في المباشر وانما الحصر ولاصالة بقاء الملك انتهى وقد علمت الوجه في الاجبار على البيع والجار

فقوله



في قول المص ... الكافر ان ملك عبدا مسلما بياعا ... كان الجار والمجرور والمضاف اليه ضايعا مستغنى عنه وان علق على الرجال من العبد او صفة له
انه اذا كان العبد لمالك الولد لا يكون الحكم كذلك وليس بجيد كذا في جمع صحة واما قوة الاشكال في الجد فلان الاب لو ... ماكان
تبعيته ارجح من الجد بعده فاذا ثبت الاشكال فيه فهنا اقوى وفي جمع صحة ... البعد جد من تبعه للعموم تبعيته اشرف الطرفين والا الجد
الاسلام مبني على التغليب قال والاقوى ان يكون الاب موجودا كافرا او ميتا وقد سمعت ما في حواشي الشهيد من انه يباع باسلام
الجد ان كان الاب باقيا على الكفر ... الاب او الجد ولم يخلف وارثا الا هذا الطفل اشترى من ماله ليرثه والمص في باب اللقطة ذهب الى
ان الولد يتبع جده في الاسلام وان كان ابوه كافرا وفي الايضاح واما كون الاشكال في اسلام الجد اقوى فلوجود الاشكال في تبعيته
حال حياته في الاسلام مع اشتراكهما في الملك يكون اقوى اشكالا قلت هذا الكلام ليس بواضح فتامله قال ولاستلزام القول بعدم
اجبار مع اسلام الاب القول بعدم اجباره في اسلام الجد لان تبعيته للجد اضعف وبمنع القول باجباره مع اسلام الاب في
مع اسلام الجد مع وجود الاب اشكال لان في تبعيته للجد مع وجود الاب اشكالا الاوجه حيث انه اشرف الطرفين المجد طرف الابوين
ومن حيث استلزام ترجيح المجاز على الحقيقة مع انتفاء القرينة ولاستلزامه استعمال اللفظ المطلق الخالي من القرينة في مجموع الحقيقة
والمجاز قوله ثم فان وكل مسلم في شراء نفسه من مولاه صح على راي قال في لك في باب الوكالة قال الشيخ في ط اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه
من سيده فيه وجهان احدهما يصح كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد وايجابه وقبوله باذنه
بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبل هو صار كأن السيد هو الموجب القابل وذلك لا يصح كذلك هنا
قال والاول اقوى وقال ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح الا ان ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن له فيه لم يصح والحق ما قواه
الشيخ لان بيع مولاه رضا منه بالتوكيل انتهى ما في لك وقد نقل ذلك كله في الايضاح وقال في ير لو اشترى نفسه لغيره صح وان لم يتقدم
اذن السيد وكذا لو باع نفسه باذن السيد وفي وكالة الكتاب ويصح ان يكون الوكيل فاسقا في ايجاب النكاح او كافرا او عبدا
باذن مولاه وان كان في شراء نفسه من مولاه ونحوه ما في الشرايع والارشاد ... وفي حواشي الشهيد انه المنقول وهذا منهم بناء
على ما اشار اليه في لك من ان خطابه له بالبيع وايقاع العقد معه كاف في الاذن ولا يحتاج الى الاذن سابقا وقد يقال عليه انه ينبغي
ثبوت الوكالة قبل ايقاع العقد الا ان يناقش في القبلية ويقال بانه يكفي المعية بحيث لا يقع جزء من العقد قبل الوكالة على انه قد يدعى
سبق الاذن ح لان خطابه معه بان يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة والعلم به سابقا والرضا به الا ان يقال لا يعلم التصريح حتى يعلم
العبد الذي هو وكيل او فلان غير معلوم فليتأمل وقال فيه قيل ان قوله من مولاه لغو قلنا بل فيه فائدة وهي التنبيه على ان ايجابه معه يستلزم الاذن
بخلاف امر الموكل كالوكيل الخاص وامين الحاكم ونحو ما في جمع صحة وفيه تجشم ان تفريع هذا الحكم على منع المملوك من البيع والشراء
بدون اذن مولاه يقتضي ان المتفرع عليه عدم الصحة لو وكله بدون الاذن الا ان ذكره وكانه فرعه عليه باعتبار ما دل عليه الاستثناء
... جواز بالاذن فانه اذا وكل على الوجه المذكور وباعه المولى نفسه كان ذلك جاريا مجرى الاذن فيصح لكن قوله على راي اشارة الى الخلاف
من جهة الاذن وعدمه انتهى قلت لعله اشار الى الخلاف الصادر فانه على ما سمعت مبني على عدم الاذن فليتأمل ولعله اراد في جمع صحة
انه لما سبق من جهة ان السيد يصير كالقابل الموجب كما في احد وجهي المبسوط فتامل قوله ثم ويشترط كون البايع مالكا او وليا عنه كالاب
والجد والحاكم وامينه والوصي او وكيلا فبيع الفضولي موقوف على الاجازة على راي اشتراط كون البايع احد هذه الستة مما تحقق
به عبارات الاصحاب كالشيخ والطوسي والمحقق والحلي وغيرهم ... والاشهر الاظهر بين الطائفة كما في الرياض مع زيادة
العدول المؤمنين مع فقد هؤلاء حسبة فانه احسان محض ... اليه في بعض الاحيان وفيه اخبار معتبرة فلا خلاف
الحلي كما حكي غير معتبر ... جماعة ... في الغنية والمقام وفي مجمع البرهان لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وساير
التصرفات للاطفال والمجانين المتصل جنونهم وسفههم بالبلوغ من الاب والجد للاب لا للام ومن وصي احدهما مع عدمهما ثم من

الحاكم او النائب بعينه لهم وكذا لو حصل له جنون او سفه بعد البلوغ فان امره اليهم لا الى الحاكم اذ قد انقطعت ولايتهم بالبلوغ والرشد
ولا دليل على العود فهو كالمعدوم فيكون للحاكم كما في غيرها انتهى والظاهر انه انما تامل في الاخير وقد صرح به الجم الغفير في المقام والحجر
واما عدم الولاية للجد للام فهو الاشهر الاقوى والوصي يتقدم على الحاكم واتباعه بلا اشكال عندهم وفي الرياض بعد ذكر السبعة قال لا
خلاف في ثبوت الولاية لهم ولا في بل الظاهر الاجماع عليه وهو الحجة كالاخبار المعتبرة وفي تعليق الارشاد هل تكون ولاية الجد مساوية اقوى
حتى لو باعا معا يقدم بيع الجد الا ام تقدم عليه ذلك لكن كلامهم في باب الانكحة يقتضيه وتمام الكلام مستوفى في باب الحجر واما ان هذه
الشرائط المتقدمة ما عدا الملكية والكراهة شرائط الصحة بلا خلاف في ذلك وفي كونه شرط لزوم البيع الملك او ما يقوم مقامه الاجماع
وقد تقدم الكلام في المكره قوله ثم بيع الفضولي موقوف على الاجازة على الاكثر كان التوقيع بحيد وقد اشار الى ذلك في موضع
وقد وقع مثل ذلك للمحقق في الشرائع والنافع ومن والامر فيه سهل والقول بصحته وتوقفه على الاجازة قول الاكثر كما في الايضاح ويح
وهو المشهور كما في مجمع البرهان والكفاية بل كاد ان يكون اجماعا كما في الحدائق واشهر القولين كما في غيره والايضاح النافع والاشهر
بين المتاخرين بل مطلقا كما في الرياض وقد نسب في الخلاف الى قوم من اصحابنا وظاهر كره في موضع منها الاجماع عليه حيث قال انه
جائز عندنا لكن يكون موقوفا على الاجازة وقد يظهر دعوى الاجماع من الجامع في باب الوكالة وهو المنقول عن الكاتب ابي علي وصرح
المقنعة والنهاية والوسيلة ويع وفع وكشف الرموز وكتب العلامة ما عدى يه فيه وحواشي الشهيد ومسائله وس واللمعة والتنقيح ويح وصد
وتعليق الارشاد وايضاح فع والميسية وغيرها ذلك ومنها حواشي الروضة وغيرها وكانه قال به في المفاتيح وهو صريح وكالة الايضاح
وظاهر وكالة او صريحه وقد يظهر ذلك هناك من الخلاف ولم يرجح شيئا فخر الاسلام في شرح الارشاد ولا ابو العباس في المقتصر
لان عادته فيه الترجيح بخلاف المهذب والصاحب تخليص التلخيص وسيما في بيع ما اذا باع ما يملك وما لا يملك ما ان نعه تام في المقام وظاهر
كره هناك الاجماع وقال في [illegible] جامع ما لا يملك كان البيع باطلا انتهى وهذه ليست تلك المكاثرة الظهور لانه يمكن تاويلها بما سيجيء
ونحوها ما في تم حيث شرط ان يكون ملك البايع او ملك موكله وفي كشف الرموز انه يلوح من النهاية وسلار وقد نسبه جماعة الى ابن ادريس
والموجود في السرائر اذا باع الانسان ملكا لغيره والمالك حاضر فسكت ولم يطالب ولا انكر ذلك لم يكن فسخا ذلك ولا دليلا على اجازته البيع
ووكالته ولا دليلا على انه ليس المبيع ملكا له وكذا ان صالح عليه مصالح وهو ساكت لم يمض الصلح عليه وكان له المطالبة به وانتزاعه انتهى
وهي كما ترى ثم اني عثرت على ما نقلوه منه مصرحا به في السرائر وعبارتا الخلاف والغنية مصرحتان في البطلان ودعوى الاجماع عليه قال في الخلاف
اذا باع انسان ملك غيره بغير اذنه كان البيع باطلا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ينعقد البيع ويقف على اجازة صاحبه وبه قال قوم
من اصحابنا دليلنا اجماع الفرقة ومن خالف لا يعتد بقوله ولانه لا خلاف انه ممنوع من التصرف في ملك غيره والبيع تصرف ونحوه في عبارة
ما في الغنية والبطلان خيرة الايضاح والحدائق وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر ذلك من الوسائل وتعليق التنقيح شيخنا السعيد والظاهر
انه اراد فخر المحققين ولعله اراد الشهيد لكان قوله السعيد وقد عرفت كلامه في كتبه وحواشيه ومسائله فلعله كان ذلك مذهبا له ثم
عدل عنه وقد نقل ذلك عن الاجد محمد باقر الداماد في جميع العقود كفخر المحققين والحلي الذي يلوح منه انه لم [illegible] عبارة ابي الصلاح لعله قول
بعد تعريفه البيع بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع ويفتقر صحته الى شروط ثمانية منها صحة الولاية في المبيعين الى ان قال وامر باتحة
الولاية لتاثير حصولها بثبوت الملك او الاذن وصحة الرابع في صحة العقد وعدم ذلك في فساده ثم قال في موضع اخر ومن ابتاع غصبا
يعلم كذلك فعليه رده الى المالك والاورث له على الغاصب وان لم يعلم فللمالك انتزاعه منه ويرجع بالدرك على البايع انتهى فتامل فيه
جيدا فاني لم اجد فيه ظهورا لعدم صحته بل فيه اشارة الى المانع بالاصل والاجماع وانه تصرف في ملك الغير وانه غير قادر على التسليم
واخبار عامية هي نهي ناهية عن بيع ما ليس عنده وانه لا بيع الا فيما يملك فكان هذا البيع فاقد الشرط والسبب اما السبب فلان جواز
التصرف في العقود معلول للملك وهو سبب وعلة له واما الشرط فلعدم القدرة على التسليم واستدل صاحب الحدائق على المنع من اخبار

ادعى انها



ادعى انها مع صحة الدلالة على ذلك وفي الجميع نظر اما الاصل فمقطوع بما ستسمعه واما الاجماع فموهون بعدم وجود القائل به عبيد ومن
تقدم من تاخر من الشيخ بعد مخالفة الشيخ له في النهاية ونسبة الخلاف في الخلاف الى قوم من اصحابنا وقد عرفت من ذهب الى الصحة ممن تقدم
على الشيخ فينبغي تاويله ان امكن او طرحه واما دعوى التصرف فممنوعة لان البيع بمجرده مع كون المال عند صاحبه وان امره موكول
اليه ان شاء اجاز وان شاء لم يجز لا يسمى تصرفا فيصلح هذا لكون بيع الغاصب تصرفا لانه لم يجعل الامر الى رب المال وكذا كل صيغة
يقصد بها النقل على سبيل البت ولعله لا يعد البيع ولو كان فاسدا في زمن الخيار تصرفا ولو سلمنا انه تصرف في هذا المال ثم يامر فلنا المال
انه خال النقد وكلامهم في باب الرهن انه لا يجوز للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف الى اخره قد يعطى ان مجرد البيع مع كون
مال الرهن تصرف وهو يشهد بما قلناه فتامل وربما اجيب بان التصرف الممنوع هو ما اذا كان بغير اذن والاذن هنا موجودة وهو
الاجازة القائمة مقامه فلا فرق بين الاذن قبل البيع وبعده وقد يورد على ظاهره ان التصرف قبل الاذن غصبي وبعدها شرعي ولو
كان من نحو واحد لما ترتب على الاول الضمان ولا الاثم ولجاز التصرف في مال الغير بانواع التصرفات بناء على الاذن المتاخر فان
اذن المالك ولا اثم لراجع ذلك او قيمته فتكون تلك التصرفات شرعية وهو باطل بالضرورة الا ان نقول ان عقد الفضولي
حرام كما يعطيه ما ستسمعه من كره وما نقله الحسن ابن ابي طالب اليوسفي الابي من شيخه والقدرة على التسليم ممكنة اذا اجاز المالك لانه
هو المخاطب بالايفاء والتسليم قادر على ذلك وليس الفضولي الا كالوكيل على ايقاع الصيغة لا يترتب منه ايفاء ولا تسليم واما الا
العامية على ضعفها فغير واضحة الدلالة اما الاول فلاحتمال المنع من بيع غير المقدور على تسليمه كبيع الطير في الهوا والابق وربما قيل
باتفاقه ببيع الوكيل وقد حمله في كره على ما اذا باع عن نفسه ويمضي ليشتريه من مالكه لانه ذكره جوابا لحكيم ابن حزام حين سأله ان
من يبيع الشيء ويمضي فيشتريه ويسلمه وقال ان هذا البيع غير جائز ولا نعلم فيه خلافا للنهي المذكور وللغرر لان صاحبها قد لا يبيعها
وفيه ان هذا جاء فيما نحن فيه مع ان في اخبارنا ما يعارض هذا الخبر معربا عن كون المنع مذهب العامة ففي الصحيح كما قيل عن باع ما ليس
عنده قال لا باس قلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال ما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى
واما الثاني فقد وقع في اخبارنا ما يوافقه كتوقيع ابي الحسن العسكري في صحيحة الصفار حيث سأله فيما كتب به عن رجل باع قرية واما
لبعض هذه القرية فهل يصح للمشتري ذلك فوقع لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك وقول ابي
ابي الحسن الاول في صحيحة محمد ابن القاسم ابن فضيل عن رجل اشترى من امراة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليه كتابا بانها قد قبضت المال
ولم تقبضه يعطيها المال ام يمنعها قال قل لها تمنعها اشد المنع فانها باعت ما لم تملكه وقول ابي جعفر في صحيح محمد ابن مسلم قال فيه سأله رجل من
اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي ارضنا لا تشترها الا برضا اهلها ونحو
سماعة الناهية عن شرى الخيانة والسرقة اذا عرف انه كذلك ونحوها خبر ابي بصير وجراح المدائني والحسين بن زيد وخبر قرب الاسناد
وما رواه في الاحتجاج مما خرج من الناحية المقدسة في توقيعات محمد ابن عبد الله الحميري في السؤال عن ضيعة السلطان فيها مغصوبة
فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجابه لا يجوز ابتياعها الا من مالكها والجواب عن خصوص الخبر الاول مع احتمال ان يراد بما لا يملك
ما لا يصح تملكه واحتمال ما ذكر في التذكرة في الاول واحتمال رجوع النهي الى اللزوم لمكان التعارض وان كان في الصحة اقرب الى
الحقيقة وقد يقال في توجيه على نفي الصحة بلزوم بطلان بيع الوكيل والوصي والولي وفيه انه يمكن ان يقال ان المراد بالمملوك ما هو
اعم من مملوك العين او التصرف وهو مستعمل في كلامهم كثيرا وهذه الاحتمالات بعد احتمالها في اخبارنا الموافقة لها تخرج الجواب منها ومنه انهم
حملها على ما اذا كان البيع لنفسه لا للمالك كما صنع شيخنا في الرياض قال ولا كلام فيها وصرح به جماعة من اصحابنا وفيه انه على
هذا يلزم انه من اراده وبه صرح في كره ولك [illegible] الاحكام وشرح حواشي الشهيد والتنقيح ونحو صد وغيرها على ان اولى الفضولي فتامل
كما ستسمعه لا نعد في الجواب ان تحمل على ما اذا علم المشتري بالغصبية كما تضمنته سؤالاتها والظاهر من الشيخ والمقام قصرها عليه فتامل

الامام من ادلة الفضولي فيتعين هذا الحمل جمعا بين الادلة والفرق بين علم المشتري وجهله ان البيع انما يتحقق مع الجهل بالغصبية
ليقع العقد شبيها بالصحيح ويقع في ملك البايع فينتقل منه الى المالك اما مع علمه فلا يقع العقد صحيحا بوجه فلا يستحق البايع الثمن حتى
يستحق المالك كذا وجد بخط المص على نسخة بعض تلامذته نقله الشهيد في حواشيه وقد يوجه ايضا بانه مع علم المشتري يكون مسلطا
للبايع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولم يبق فيه الوجه ولا يدخل في ملك رب العين وتظهر الفايدة ايضا في
تتبع العقود فلو اشترى به البايع متاعا فقد اشتراه لنفسه فالعقد منه الدفع الى البايع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا
لصيرورته ملكا وتمام الكلام عند تعرض المص لمسئلة ما لو تتبع العقود فان قلت ان جعل بيع الغاصب من اقسام الفضولي لا يوافق بين
صورة الجهل وعدمها وعموم ادلة الفضولي تحمل الصورتين قلت هو قد فرق بينهما المص في [illegible] وولده في الايضاح والشهيد في حواشيه
وقطب الدين على ما نقل عنه وهو قضية كلام الاصحاب حيث جوزوا للغاصب التصرف في الثمن كما ستسمع ذلك كله ثم ان الاخبار هنا
على الخلاف الآتي [illegible] ولهذا يقول انما يكون لها ولانه لو سمعت من المحلل بعد الاجازة من المالك وليس فيها اشارة الى ذلك بل ظاهرها
عدم ذلك لعدم معرفة صاحبها بها وعدم اعلام المشتري العالم بالغصب [illegible] والمصرح بعدم الفرق اما هو الشهيد في [illegible] والمحقق الثاني
في [illegible] والمص في الكتاب وفي الاحكام مستشكلا كما ستسمع الحال في ذلك على ان الشهيد في حواشيه قطع بالصحة على صورة الجهل كما عرفت فيخص
الخلاف في المحقق الثاني وعلى هذا يكون عقد الغاصب حراما ولا كذلك غيره من عقود الفضولي لكن قضية جوابه في [illegible] من رواية حكيم بن حزام
التي فيها لا تبع ما ليس عندك بان النهي لا يدل على الفساد ان عقد غير الغاصب ايضا حرام وهو لا يحسن في رواية البارقي والحرمة في عقد
الغاصب ايضا قضية [illegible] صاحب كشف الرموز ونظام [illegible] المحقق [illegible] البحث في المسئلة مبني على اقتضاء النهي الفساد وعدمه
فمن قال بالاول يلزمه القول بالبطلان الا ان يقول ان عقد البيع لا يحرم [illegible] بل كل ما يدل على الاشتغال يلزم هذا ان
تكون اجازة المالك بمثابة عقد ثان ثم نقل عن المحقق ان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وان ليس البيع لفظا مخصوصا وان [illegible]
في المسئلتين والذي هو موافق للمحقق فيهما ومن العجيب [illegible] بعض الحريين العالمين الذين قد عرفت دلالتها وقضية كلامه في الكلام
المذكور ان الاجازة بيع فكانه قول ثالث كما ستسمع ويمكن ان يقال ان الذي من عقد الفضولي حرام صحة عقد الغاصب لان الصيغة ليست تصرفا
والمحرم على الغاصب استيلاؤه لا اللفظ بالصيغة وقد يشهد على ذلك انهم جوزوا بيع المحجور عليه [illegible] او فيه بالايمان وكذلك الراهن
اذا باع الرهن الذي عند المرتهن من دون اذنه فليلحظ ذلك وليعلم انه قد حقق في محله ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد اذا توجه الى
نفس المعاملة كالنهي عن التحليل في النكاح والكناية في الطلاق او الى جزئها او الى وصفها اللازم كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة واما
اذا توجه الى وصف مفارق منهي عنه فيها كالنهي عن الغش ونحوه فالظاهر الفساد ايضا واما اذا توجه الى امر مقارن مفارق كزمان او جهة
مخصوصة او نحو ذلك من الامور الخارجة فلا فساد والاصحاب حيث يقولون يدل على الفساد من كلامهم على ما عدا الاخير وحيث يقولون لا يدل
يحمل على الاخير وما جمع بوجه آخر ذكره الاستاد في فوائده الحائرية ولم تثبت عندنا صحته وربما قيل بعدم امكان الجمع فليلحظ ما نهي عنه
في المقام هل هو الاخير او ما عداه عندنا اتحاد الجميع الوجه الاول واما اتحاد الحدائق [illegible] من الاصحاب كيف
لم يستدلوا بما في النهي التي تقدم ذكرها وبيان حالها حجة القائلين بالصحة ان عقد الفضولي ثابت في النكاح بالاجماع كما حكاه علم الهدى في الحر
والعبد وابو عبدالله ابن ادريس العجلي في [illegible] وحكاه الشيخ في الخلاف في العبد خاصة والاخبار المستفيضة المعتبرة وثبوته فيه مع
كمال الاحتياط فيه كما يستفاد من كلماتهم ورواياتهم يقتضي ثبوته هنا بطريق اولى وبمثل هذا التحرير استدل جماعة كثيرون في مقامات كثيرة
وقياس الاولوية وان لم يكن من [illegible] اللفظ حجة عند الاكثر كما يستفاد ذلك من فروعهم من مقامات لا تحصى وهذا الدليل يشمل بيع الغاصب
لان من جملة ادلة صحة عقد الفضولي في النكاح [illegible] اجماع السيد والشيخ على الظاهر في نكاح العبد بدون اذن سيده
ومن المعلوم ان العبد انما عقد لنفسه الا ان نقول انه مترقب للاذن ولا كذلك الغاصب وفيه نظر واضح على ان من ادلته ما لا [illegible]

بلا اذن



بلا اذن فراجع وتأمل وان العقد يشتمل على ايجاب وقبول صادر من اهله في محل الامر قد صدر من بالغ عاقل مختار ومن جمع هذه الصفات كان
اهلا للايقاع وقد وقع على عين يصح تملكها وينتفع بها وتقبل النقل من مالك الى آخر فيكون صحيحا وبالاجازة يصير لازما لعموم الامر بالوفاء
بالعقد فكانت الآية الكريمة دالة على وجوب الوفاء بالمعاملة متى وقعت على ملكه مع رضاه بها سواء كان باشر العقد او لا لمكان استدلال
العلماء بها قديما وحديثا من دون خلاف بينهم في ذلك اصلا واستنادهم اليها في محل النزاع والوفاق كما تقدم بيان ذلك في بيع المكره وغيره
فكانت عامة شاملة لما نحن فيه ودعوى اشتراط المباشر في خصوصها تقييد لها من دون دليل كدعوى اشتراط مقارنة القصد للعقد في الملكي
مع ثبوت عدم الاشتراط هنا في الجملة او صحة المعاملة غير مختصة في صدورها من المالك لمكان ثبوت الولاية لجماعة غير المالك كالوكيل ونحوه
والمأمور بالوفاء بالمعاملة في الوكالة انما هو المالك لمكان رضاه بوقوع العقد في ملكه وما نحن فيه من هذا القبيل ولا فرق بين تقدم الولاية
كالوكالة وتأخرها كما هنا وهذا الدليل يشمل ايضا بيع الغاصب هذا كله مضافا الى خبر البارقي العامي المنجبر [illegible] المعتضد كما تسمع ودلالته
ان كان بالشهرة المعلومة والمنقولة المعتضد بالاصول الداحضة للاحتمالات التي نوقش بها في الدلالة وقد سوقنا الكلام في الخبر في باب الوكالة
واسبغناه واشبعناه عند قوله ولو قال اشتر شاة بدينار فاشترى شاتين وفي الخبر الصحيح في طريق الموثق في آخر قضى علي ع في وليدة باعها
ابن سيدها وابوه غايب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال الخذ وليدتك
وابنها فناشده المشتري فقال الخذ ابنه يعني ابن الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال ابوه ارسل ابني فقال لا والله لا ارسل
ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه وهو ظاهر الدلالة على ما نحن فيه وليس فيه الا انما [illegible] رد والاب
بيع الابن اولا فلا تنفع الاجازة بعد عند القائل بصحة الفضولي ويدفع بان اقصاه انه ظاهر في عدم الرضا وهو غير صريح بل ولا
ظاهر في الرد لاحتمال كونه للتردد وهو غير مسلم لذلك جدا وهذا الخبر قد يشهد على صحة بيع الغاصب ايضا وستسمع من الشهيد ان الرد لا
يتحقق الا بقوله فسخت ونحوه واما نحو قوله لم اجز ولا ارضى فان له الاجازة بعده وليعلم انه لا فرق في ذلك بين البيع والشراء كما صرح به
جماعة منهم المص في نهاية الاحكام واشار اليه [illegible] الشهيد في [illegible] والمحقق الثاني في جامع المقاصد وان كانت المسئلة مفروضة في
البيع كالرواية واعلم انه يجري في سائر العقود لانه اذا ثبت في النكاح والبيع ثبت في جميع العقود اذ لا قائل باختصاص الحكم بهما كما في [illegible]
ذكر ذلك في كتاب النكاح نعم قيل باختصاصه بالنكاح وقيل ببطلانه في النكاح وغيره والاجارة كما ستسمع عن صحة العقد كما هو ظاهر جماعة
وصريح [illegible] وحواشي الكتاب [illegible] والتنقيح [illegible] وايضاح [illegible] والرياض [illegible] وفي الاخير انه الاشهر وفي مجمع البرهان
انه مذهب الاكثر وفي التنقيح لو كانت الاجازة ناقلة لزم وقوع البيع بالكتابة وفيه نظر يعلم وجهه مما ياتي فان القائل بالنقل لا يقول
انها بيع واختار صاحب مجمع البرهان انها ناقلة وهو الظاهر من الفخر في الايضاح وقد نقله عنه الشهيد في حواشي الكتاب ثم اني وجدته قد صرح
به في موضع آخر واليه مال صاحب كشف اللثام في باب النكاح ولم يرجح شيئا المحقق الثاني في تعليق الارشاد واستشكل فيه المص فيما ياتي
من الكتاب وكذا صاحب الكفاية وقد سمعت ما في كشف الرموز عن شيخه فكانه قول ثالث حجة الاولين بان السبب الناقل للملك هو العقد المشروط
بشرائط وكلها كانت حاصلة الا رضا المالك فاذا حصل الشرط عمل السبب التام عمله لعموم الامر بالوفاء بالعقود فلو توقف العقد على امر آخر لزم ان لا
يكون الوفاء بالعقد خاصة بل هو مع الامر الآخر وفيه نظر لان الشرط ما يتوقف عليه تاثير المؤثر وان لم يكن جزء سبب والفرق بينهما غير واضح
وما ذكروه من ان العقد سبب تام بمقتضى الآية فيه ان الاجازة مسلم ويتوقف تاثيره عليها من حينها كما هو قاعدة الشرط ومع عدمهما فالظاهر
بطلانه وقد صرحوا باشتراطها على انا نقول على ان المفهوم من قوله عز وجل الا ان تكون تجارة عن تراض وكذا الاخبار والاجماع ان
رضا صاحب المال جزء سبب فلا يصح العقد بدونه وانه اذا لم يكن الرضا جزء لزم العلم بالصحة بدون الرضا لانه لا ريب في انه ليس هناك
جزء آخر من الايجاب والقبول كما انه ليس هناك ايضا شرط آخر فاذا حصل جميع ما يتوقف عليه فلو لم يكن الرضا جزء لزم صحته بدونه ثم
على تقدير عدم الرضا لا ريب في فساد العقد وفساده اما لانه عدم منه شيء لم يدخل في صحته او لم يعدم منه شيء اصلا او عدم منه ما لابد منه

لما افاد والثاني شبيه بالباطل قطعا لانه يلزم ان نحكم بفساد العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه وعلى الاول ليس هو الا الرضا فلا يكون
العقد صحيحا قبله ويبقى الى آخر الزمان لم يتوقف على امر آخر لزم القول بالصحة بالفعل قبل وجود الرضا وان توقف على امر آخر الى حين الرضا لزم عدم
كونه كاشفا ويمكن ان يجاب بان يقال ان العقد سبب تام مع الاجازة وان تأخرت عنه فعلا فهو من باب الموقوف فاذا حصلت كشفت عن
تأثيره من حينه وتوهم تقدم وتعلق مقتضاها بزمان المالك انما يقتضي بانتقال الملك عنه من وقت العقد فهي شرط للعلم بالوقوع والتأثير
لا شرط للنقل فلذا قلنا انها كاشفة والعقد مع عدم ظهورها موقوف الى سببيته ولا تأثيرها ظاهرا الا اذا تجرد عنها فليتم جيدا وفي بعض ما
ما يشير الى هذا الجواب وربما احتج على الكشف بانه لو لزم تأثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة معدوم واجيب بان تأثير الاجازة ليس
في العقد بل في الاثر المترتب عليه وهو نقل الملك وهذا بعد تمام السبب يجب ان يكون موجودا لا بعد وبما على ان علل الشرع معرفات الاحكام
لا مؤثرات فلا يمتنع تعريفها للاحكام المترتبة على الامور العدمية انتهى وانت اذا تأملت عرفت تطبيق الجواب على السؤال واحتج على كونها
جزءا او شرطا بانها انما شرطت في قبول المحل او في فعل الفاعل واجيب بمنع الحصر او بجواز كونها علامة على تمامية العقد واعتبار في نظر الشرع
مع عدم مطابقته للمدعى واقوى ما يحتج به للقول بالكشف صحيح ابي عبيدة الوارد في تزويج الصغيرين فانه يتضمن انه اذا مات احدهما بعد بلوغه
واجازته ثم بلغ الآخر واجاز ورثه وبه افتى الاصحاب وذلك لا يتم الا على القول بالكشف قطعا والا فمن المعلوم ان موت احد المتعاقدين
قبل القبول يبطل العقد فلو كانت الاجازة سببا او ناقلة لما صح القول بالارث منه بعد موته وكما في التنقيح من الدليل على انها كاشفة ورد على
ما في كشف الرموز فليلحظ كلاهما والثمرة ظاهرة في النماء وغيره من المواضع وقد قالوا ان النماء المتخلل بين العقد والاجازة من المبيع
للمشتري ونماء الثمن المعين للبائع ان جعلناها كاشفة ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز وقد خفاه اما نماء المبيع فظاهر واما الثمن
فلانه انتقل من المشتري من حين العقد بقبوله وتصرف المشتري في ملكه لا يتوقف على اجازة يرفع بها الفسخ على القول بالكشف ليس للمشتري فسخ
قبل الاجازة وهي ثمرة نافعة واما ثمرة هذا النوع هنا فان كان المقصود تصويره لما يترتب عليه من الفروع الآتية فاذا كان الا انه
على بعض منه او لا كان اولى ولا يشترط فورية الاجازة ما لم يرد كما في التذكرة والشرح والتنقيح والرياض والمصابيح والروان يتول فحينئذ يتوقف
لم اجز كاشفة الاجازة بعد ذلك كما صرح الشهيد في حواشيه في باب النكاح وشهد له جملة من الاخبار وكلام الاصحاب وقد سمعت انها تجب
الوسيلة لكنهم في باب الوكالة نصوا انه اذا قال الموكل في شراء الجارية بالعين فقال انما وكلتك بالف وكان الشراء بعين مال الموكل فانهم قالوا
انه يحلف الموكل وينفسخ البيع مع انه يصير فضوليا الا انهم قالوا ان حلفه وعدم رضاه يدلان على عدم الاجازة وهو يخالف ما ظاهره قوله من
ولذا الغاصب وان كثرت تصرفاته في الثمن بان يبيع الغصب ويتصرف في ثمنه مرة بعد اخرى وللمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته ومع علم
المشتري اشكال تقدم الكلام في ان بيع الغاصب من اقسام بيع الفضولي وانه في الايضاح نسبه الى الاكثر وسمعت الدليل عليه وما ورد ما يخالفه
واما انه للمالك تتبع العقود ورعاية مصلحته فلا ريب فيه وقد نص عليه في نهاية الاحكام وكذا الايضاح وغيرهما ومع صلاح ذلك وذكره غيرهما
وفي الايضاح وشرحه انه اذا اجاز عقدا على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس وقد عرض عليهما المحقق الثاني وتبعه الشهيد الثاني في
ولكن وقد بان ذلك غير مستقيم ويحتاج الى التنقيح في كلمة مواضع قال في جامع المقاصد ان اجاز عقدا من العقود على المعقود كما لو باعه بسيف ثم
بداره ثم بعبد ثم بثوب باعتبار اختلاف الايدي صح ذلك العقد وبطل ما قبله من العقود لان صحته باجازته تقتضي كون المبيع باقيا على ملكه
وبقائه على ملكه ينافي صحة شيء من العقود السابقة على ذلك العقد لو صح شيء منها لخرج المبيع من ملكه فلم تؤثر اجازته فيه واما ما بعده
من العقود فينبني على ان الاجازة كاشفة او ناقلة فان قلنا بالاول صحت جميعا بعد البيع وقوع تصرفه في ملكه وان قلنا بالثاني يجيء فيه نظر
او وجه احدهما البطلان لتعذر الاجازة لانحصارها في المعقود منه وقد خرج من ملكه الثاني الصحة من توقف على اجازة المنتقل اليه بعقد
الثالث توقفه على اجازته ولو توجه ترتيب العقود على ثمن المعقود كما لو باع السيف بثوب ثم الثوب بدار ثم الدار بعبد ثم العبد بدرهم
فان الحكم ينعكس لو اجاز احدها فان ما قبله يصح ويقف ما بعده على الاجازة كالفضولي كما لو اجاز بيع الدابة بالعبد فان اجازته

اما بعد

١٢٧

اما بعد فباطل الا انه لو كان مالكا للدابة واما بكون مالكا لها حين ان لو ملك ما بدل في مقابله وهو الثوب وانما يملك على هذا التقدير اذا
ملك السيف وانما ملكه ان لو صح بيع السيف فيجب الحكم بصحة ذلك حملا لكلام المسلم على الوجه الصحيح الذي يكون مقتضيا شرعا ولما كان
هذا انما يستقيم اذا جرت العقود على العوض الذي هو الثمن ثم على ثمنه فلو جرت على الثمن خاصة كما لو باع السيف مرارا فاجاز واحدا منها فان
ذلك العقد يصح ويبطل ما قبله الا العقد الذي قوبل فيه المعقود بالسيف وفيما بعد ذلك العقد الاوجه الثلاثة السابقة ويعلم ان الحاق
كلام الشارح وشيخنا الشهيد في شأن في سلسلة المثمن يصح العقد المجاز وما بعده دون ما قبله وفي الثمن بالعكس غير مستقيم ويحتاج الى
التنقيح في مواضع اولها بيان حال ما بعده في سلسلة المثمن بما ذكرناه الثاني وقوف ما بعد المجاز في سلسلة الثمن على الاجازة دون البطلان
الثالث ان ذلك في سلسلة مخصوصة كما بينا لا مطلقا انتهى كلامه في تحرير هذا لكن قوله في الوجه الاخير وفيما بعد ذلك العقد الاوجه الثلاثة كان
فيه سقطا تقديره ان قلنا بان الاجازة ناقلة وان كانت كاشفة صح وما بعده كالثمن فكأنه على المثال على القول بان الاجازة كاشفة
كما انه لا خلاف فيه من وجهين احدهما عدم صحة جميع ما سبق على الاجازة والآخر صحة ما بعدها مع ان المعاملة وقعت على الثمن ومع قالوا
بعكسها فيه واما استشكال المصنف مع علم المشتري فيانه يبتني على بيع حكم الغاصب اذا باع العين المغصوبة فنقول اذا باعها واقبض العين
وقبض الثمن فاخذ المالك المغصوب منه العين فان كان المشتري جاهلا رجع بالثمن اجماعا وان كان عالما فقد اجمع الاصحاب على انه لا يرجع
على الغاصب بالثمن ان كان تالفا وظاهرهم الاجماع ايضا على انه لا يرجع ايضا مع بقاء العين وفي ظاهر كلامهم وظاهر الايضاح دعوى الاجماع
عليه وهذا حديث اجمالي وباقي تمام الكلام ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا نعود الى اشكال المصنف وقد استشكل في ذلك في النهاية ايضا وفي كلامه تلك
وعبارتها العبارة الكتاب من دون تفاوت اصلا وفي ذكر لو باع الفضولي واشترى مع جهل الآخر فاشكال ينشأ من ان الآخر انما قصد
العاقد لا مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكال انتهى ثم في شكل والمقول عن قطب الدين في بيان اشكال الكتاب
انه في التنقيح ووجهه بان المشتري مع العلم يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن ولهذا لو تلف لم يكن له الرجوع عليه ولو بقي ففيه الوجهان
فلا يتفق فيه اجازة الغير بعد تلفه بفعل المسلط بدفعه ثمنا عن مبيع اشتراه وعن ان الثمن عوض عن العين المملوكة ولم يمنع من نفوذ الملك فيه الا
عدم رضى المالك فاذا اجاز جرى مجرى الصادر عنه انتهى وقال الشهيد في حواشيه يمكن ان يكون الاشكال في صحة البيع مع الاجازة وفي
التتبع قال لانه مع علمه يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البائع شيئا فقد اشتراه لنفسه
وانتقل منه الدفع الى البائع فيتحقق ملك البيع فلا يتصور نفوذ الاجازة فيها فيصير ورثة ملكا للبائع وان امكن اجازة البيع مع احتمال عدم
نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا فصار الاشكال في صحة البيع
مع الاجازة وفي التتبع ثم قال انه يلزم من القول ببطلان البيع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون البيع بلا ثمن فاذا قيل ان الاشكال
في صحة العقد كان صحيحا ايضا وجعل الاشكال في نحو سنده في صحة البيع وذكر في توجيهه نحو ما ذكره الشهيد ثم قال ويمكن ان يكون ذلك معطوفا
على محذوف دل عليه السياق وتقديره العبارة وكذا بيع الغاصب موقوفا اذا كان المشتري جاهلا او مع علمه اشكال ينشأ مما ذكر وقد عرفت ما ذكر
وقال لا يكون الاشكال في كونه موقوفا على الاجازة وان بعد هذا التقدير وايما الامرين قدرت الاشكال فيه تجيء في الآخر لانه لا يمكن
ان يكون الاشكال فيهما وفيه من التكلف ما لا يخفى انتهى وقال في الايضاح اذا كان المشتري جاهلا فللمالك تتبع العقود او ابطاله رعاية
مصلحته والربح في سلسلتي الثمن والمثمن له واما اذا كان المشتري عالما بالغصب فعلى قول الاصحاب ان المشتري اذا رجع عليه
بالسلعة لا يرجع على الغاصب بالثمن مع وجود عينه فيكون قد ملكه الغاصب مجانا لانه بالتسليم الى الغاصب ليس للمشتري استعادته من الغاصب
بنص الاصحاب فتبطل اولى ان لا يكون للمالك قبل الاجازة لا يملك الثمن لان الحق ان الاجازة شرط او سبب فلو لم يكن للغاصب فيكون
ملكا بغير مالك وهو محال فيكون قد سبق ملك الغاصب للثمن على سبب ملك المالك له اي الاجازة فاذا انتقل الثمن عن ملكه لم يكن للمالك
ابطاله ويكون ما يشتري الغاصب بالثمن وربحه له وليس للمالك اخذه لانه ملك الغاصب وعلى القول بان اجازة المالك كاشفة فاذا اجاز

العقد كان له قلت في هذا تأمل لأنه انما يتم اذا كان مترقبا للاجازة والافلا ويحتمل ان يقال لما لك العين حق تعلق بالثمن
فان له اجازة البيع واخذ الثمن وحقه مقدم على حق الغاصب لان الغاصب يؤخذ باخس احواله واشقها عليه والمالك ماخوذ باجود
الاحوال ثم قال والاصح عندي انه مع وجود عين الثمن للمشتري العالم اخذه ومع التلف ليس له الرجوع به انتهى وكيف كان فتحصل
هنا مقامين الاول هل للمشتري العالم بالغصب مطالبة الغاصب البائع بالثمن مطلقا سواء بقيت العين ام تلفت ام ليس له مطلقا ام له
مع بقائها خاصة الثاني هل بيع الغاصب مع علم المشتري بغصبيته صحيح فللمالك تتبع العقود والاجازة ام ليس بصحيح وقد بنى المحقق
الثاني بحث المقام الثاني على المقام الاول ونحن نتكلم في المقامين على ترتيب ما له نفع تام في المقام الثاني فنقول في المقام
الاول قال في كره لو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا وظاهره دعوى الاجماع مع التلف وبدونه
ونحوه ما في نهاية الاحكام حيث قال واطلق علماؤنا ذلك وقال في لف والايضاح قال علماؤنا ليس للمشتري الرجوع على الغاصب واطلقوا
القول في ذلك وفي تعليق التخليص اطلق الاصحاب كافة وقد نسب عدم الرجوع مع بقاء العين في الايضاح ايضا في مقام آخر نافيا
الى الاصحاب واخرى الى نصهم وفي موضع آخر الى اكثرهم ذكر ذلك في الغصب وفي تعليق متع استرداده العين عند الاصحاب
وان بقيت العين وفي موضع آخر من الكتاب المذكور نسبه الى ظاهر الاصحاب وفي الروضة نسبه الى ظاهر كلامهم في ذلك والكفاية
والرياض نسبه الى المشهور وفي موضع آخر منها الى الاكثر والتبع في كلام الشيخ ومن تأخر عنه يشهد بذلك ما عدا لف وكره والكتاب فيما
يأتي ونهاية الاحكام والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام وس والجامع وشرح عد والكفاية فان فيها اختيار الرجوع
مع وجود العين وكذا المحقق في الشرائع والمختصر في كتاب الغصب موردا له كصاحب مجمع البرهان وكانهم لم يحققوا الاجماع ونحوه
ليس باجماع والتهم وان ملت لا تحقق فيه لكن في كره وشرحه ان العلامة ادعى الاجماع في كره على عدم الرجوع مع التلف
والعبارة الموجودة في كره هي ما قدمنا عنها ظاهرة في دعواه مع التلف وبدونه الا ان يقال انه لما اختار في الكتاب المذكور العدم
مع البقاء فهم منه انه لم يحقق الاجماع على الاطلاق والاطلاق محمول على ما تفيده فيبقى الكلام في نحوه واستظهره وهذه الكلمة لا تفيد الا
الظهور ولم اجده في البيع والغصب مما لم يرها ولعلها زائدة من النظار وان فيما وجدته من نسخ الكتاب المذكور فقد وجدته اجمع
بعد قوله علماؤنا كذا بالنسبة الينا اشكالا على الصبا فتامل وقد استدل في كره ولف ومجمع عند وحده وذلك على الرجوع بعدم الانتقال
مع بقاء العين الى الغاصب وزيد في لف والايضاح انه لا مقتضى يوجب الانتقال لان العقد الذي وقع كان باطلا ولما لم يكن بما صحب
مع حكمه من يقول ببطلان العقد اقتصر على ما سمعت وزاد في الاخير انه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له وفيه انا لا نسلم عدم الانتقال
لانه من الجائز ان يكون قد ملكه الغاصب الغاصب لما لك الا ... كما ذكروه في مال السفينة انكرت في بحوثه سلمنا لكن من الجائز
ان يكون عدم جواز الرجوع للمشتري عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا له على محرم فيكون الغاصب البائع مخاطبا برده فان بذله اخذه
المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له المطالبة كما هو الشان في مال الوجل المنكر كان باطلا عدم استحقاق المالك
ومنه يمكن ذلك وزعم قيام الدليل الا ان يدعى تحصيل الاجماع من المتقدمين والشان في اثبات ذلك على انه قد يقال ان الظاهر في نحو
الرشوة وعوض الخمر وسائر المحرمات انه ان يرجع الى عوضه مع انه دفعه في محرم فليس الا ان تقول ان ذلك مع الجهل كما تسمع
فيما اذا اشترى خمرا وخلا ويرد على ما في صه ولك من انه انما دفعه عوضا من شيء لم يصح ما يسلم اليه ان ذلك لا ينافي في صورة
عدم توقع الاجازة ثم واستدل ايضا في صه بانه كيف يجتمع تحريم تصرف البائع فيه مع عدم رجوع المشتري بدفي مال وقبله
مضافا الى عدم تأتيه في صورة عدم توقع الاجازة كما ان الضمير في قبله ان كان راجعا الى الثمن حتى يكون المراد لا يجتمع تحريم
تصرف البائع في الثمن مع عدم رجوع البائع في الثمن فممنوع لانه اول المسألة ومن ثم قالوا ان المشتري قد فوت ماله سهلا
لعلمه بتحريم تصرفه فيه ودفع ماله من غير عوض وهو يجتمع مع جواز تصرف البائع في الثمن عند القائلين بالاباحة وقد ذهبوا

الاثر



الى انه ليس الا ما العين بالباطل وان كان المراد لا يجتمع تحريم تصرف البائع في الثمن مع عدم جواز رجوع المشتري به وهو الذي
اراده في لف فسلم لكن القائلين بالاباحة لا يقولون بهذا التحريم كيف وهو عام جواز علمان ذلك انما في صورة التلف كما قرر
في الروضة فليتم وعلى جميع الاصحاب على انه لو اتلف العوض كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وفي تعليق صه ولك ونسبه
الى علمائنا في لف وقد سمعت ما في كره وما في لك وصه والرياض من نسبته دعوى الاجماع على ذلك الى كره ولم يعرف الخلاف الا من المحقق
بعض تحقيقاته في جواب مسائل نسل منها ان في كلامه ما يقتضي الرجوع مطلقا كذا نقل عنه المحقق الثاني لكن كلامه ليس بذلك المكان
من الظهور والصراحة وفي اللمعة وشرحها قيل المحقق هو بعيد اذا كان متوقعا للاجازة واحتمله غير ذلك وقال لولا ادعاء العلامة الاجماع
عليه في كره لكان في غاية القوة وكذا قال في الرياض ورده صاحب الكفاية واما المقام الثاني فقد عرفت ان الذاهب الى صحة البيع مع علم
المشتري بالغصبية انما هو الشهيد فيما تقدم المحقق الثاني في بحثه وقد عرفت من استشكل في البيع او الاجازة لكن اللازم كما عرفت
ان اخبار الباب الواردة في طرفنا ظاهرة الدلالة على البطلان مضافا الى ما ايدناه به مما سمعته في احد وجهي الاشكال وقد احتج
في بحوثه على الصحة بان الاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه لان المعقود ان للمشتري استعادة الثمن مع بقائه فيه لعدم خروجه
ملكه الى الغاصب لعدم المقتضي وتجويز تصرفه فيه عند الاصحاب لتسليطه عليه لا ينافي كونه عوضا يقتضي نقل البيع اذ لو وقع النص
بمثل ذلك في موضع العقد الفضولي لم او فعله فضولا لم يكن ذلك قادحا في ثبوت الاجازة للمالك وفيه اولا انه اجتهاد في مقابلة النص فقد
بناه على ما عرفته حاله وثانيا اما ان يكون تسليطه مبيحا للتصرف فيه وسلطه عليه ويترتب الاجازة المالك بل ولا يحتمل لها او يكون متوقعا
لها فعلى الاول كيف لا ينافي كونه عوضا والفرق حينئذ بينه وبين الفضولي واضح لانه في الفضولي لم يحصل تسليط بل دفعه متوقعا لكونه عوضا
من المبيع فيكون مضمونا عليه بخلاف ما نحن فيه فانه سلطه عليه واباحه له مع علمه بعدم استحقاقه له وعلى الثاني فعلى القول الاقوى للغاصب
بالمال ان الاجازة كاشفة تكون قد دلت حين حصولها على انتقال الثمن الى ملك المجيز بالعقد فكيف تؤثر فيه اباحة المشتري
بعد العقد تصريحا او تسليطا فتجويز تصرفه فيه عند الاصحاب انما هو لكون العقد غير صحيح كما هو واضح والا لكان الحال في صورة الجهل
على ان المعاوضة في صورة العلم بان البائع غاصب لا يعتد بها الآن كانت غير مقصودة في صورة العلم بان البائع غاصب لا يعتد بها
كانت غير مقصودة ولا كذلك الحال في بيع الفضولي لو اعلم المشتري بالحال لانه مترقب للاجازة متوقع لكونه ما دفعه اليه عوضا من البيع
فتامل ولما لم يحقق الامر صاحب الحدائق كلام القوم في المقام اضطرب في الكلام وقلب الامر فظن ان المقام الاول مبني على المقام الثاني مع
ان الامر بالعكس وذلك من ضعف التتبع وعدم التروي وقلة التدبر قوله ﴿و الاقوى اشتراط كون العقد مجيزا في الحال﴾ هذا شرط اخر ابو
حنيفة وقال الشهيد وابن المتوج على ما نقل عنه والفاضل المقداد والمحقق الثاني في الشرط انه لا يشترط واستشكل في نهاية الاحكام ولم يرجح
في الايضاح كتعليق الارشاد وان جعلنا الاشكال الا في كلام في كلام المص راجعا الى اشتراط ان يكون للعقد مجيز في الحال كما يشهد
كان المص مترددا ويكون المختار انه قريب على اشكال فليتم وقال الشهيد في حواشيه ان بعض المحققين اعترض على المص في هذه المسألة
بسقوطها على مذهبه لانه يعتقد وجود الامام في كل زمان وهو ولي من لا ولي له واجاب بانه اراد مجيزا في الحال يمكن الاطلاع على
اجازته وتتعذر اجازة الامام لاستتاره من الناس وفي الايضاح وشرحه ان هذا الفرع انما يأتي على مذهب الشافعي واما على
قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة قلت قد يشهد على عدم الاشتراط ما ذكروه في باب النكاح من انه لو زوج
الفضولي الصغيرين اللذين لا ولي لهما صح واولى من عقد الفضولي تناوله له بل قد لا يشترط المجيز بالكلية فانهم قالوا بان المحجور عليه
لفلس لو باع بعض اعيان ماله المحجور عليه فيها او وقفه او وهب او اعتق انه كالفضولي فلا يباع هذه الاعيان الذي باعها في دين
الغرماء بل يؤخر فان وفت بها بما الغرماء لزيادة قيمة او ابرأه بعض الديان نفذ بيعه لانه كان وقفه المالك كالاجازة وعلى
كالرد وقد حررنا المسألة في باب الحجر لا بعد مراجعتها ووجه القرب انه مع عدم من له اهلية الاجازة تكون صحة العقد ممتنعة في الحال واذا

امتنع في زمان ما امتنع ايضا ولما فيه من الضرر على المشتري لامتناع تصرفه في العين لامكان عدم الاجازة ولعدم تحقق المقتضي
وفي الثمن لامكان الاجازة فيكون قد خرج عن ملكه وهي كما ترى الا انه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تاخرها زمانا طويلا
كما اذا كان بعيدا يمتنع الوصول اليه الا في زمن طويل كما اذا كان بعيدا يمتنع الوصول اليه واما اذا لم يكن مجيز في الحال
ولا في المآل كما اذا كان يمتنع الوصول اليه ابدا او كان مجنونا لا يرجى زوال جنونه فان العقد يكون باطلا كما نبهوا عليه
وليعلم ان بعضهم اشترط في صحة عقد الفضولي عدم سبق نهي المالك وهو ممنوع اولا وعلى تقدير تسليمه ما لو ان ... قال الشيخ
انه لو قبض الفضولي الثمن ووقع على المالك منه اجازة كذلك ومن الحكم انه اشترط اجازة قبض الثمن على حاله واستحسنه الشهيد ان كان الثمن
في الذمة وفي التنقيح لو كان البيع اجازة القبض ويفهم من كلامهم في باب النكاح فيما اذا عقد الفضولي على الصغيرين ومات احدهما بعد
بلوغه واجاز تزويج كلامهم في تتبع بيوع المغصوب انه لو باع رجل مال رجل آخر فضولا ثم مات المشتري قبل بلوغ الخبر لصاحب المال
فلما بلغه الخبر اجاز البيع كان لازما ويفهم ذلك من باب المضاربة والوكالة حيث يوجبون صاحب المال والموكل فليراجع ثم يجد البطلان
في بعض الصور لو قلنا ان الاجازة ناقلة فليتم قوله ... فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينعقد على اشكال وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه
واجاز حمل الشهيد في حواشيه الاشكال راجعا الى عدم النفوذ فيكون منشأه مما ذكر في وجه القوي ومن ان الطفل اذا بلغ كان له اهلية
الاجازة بالفعل وقبله له ذلك بالقوة فالمجيز في الجملة موجود واورد عليه في ... بانه يلزم على هذا ان تكون المسألة التي بعد
الحكم مجزوما بعدم النفوذ فيها لانتفاء المجيز حالا وقوة فيكون التشبيه في عدم النفوذ قال وهذا وان كان خلاف المتبادر الا انه
تندفع المنافاة عن العبارة لان التردد ينافي الترجيح المستفاد من قوله الاقوى قلت يرد عليه انه لو جعلنا الاشكال راجعا الى الاقوى
جاء التنافي في العبارة وقد يقال انا لا نسلم انتفاء المجيز قوة وفعلا في المسألة الثانية لانه قبل ان يبيعه المالك كان له اهلية
الاجازة بالفعل الى انشاء الايجاب ... مع ... بجريان الفضولي ... والمشتري الثاني اهلية الاجازة بالقوة فاذا وجد
القبول على تقدير صحة البيع صار له اهليتها بالفعل فليتم ... الاشكال بما وقع في الكتاب المذكور قال ان حمل قوله وكذا لو باع
مال غيره الى آخره على ان المراد وكذا الاشكال في عدم النفوذ لو باع مال غيره فمنشأه من ان العقد كان موقوفا على الاجازة من المالك
الذي وقع البيع حال كونه مالكا وقد تعذرت بانتقال الملك الى مالك آخر فامتنع الحكم بالصحة ومن ان الاجازة للعقد الفضولي
من مالك العين ومن يقوم مقامه في ذلك فان الوكيل المفوض تعتبر اجازته ... قطعا ومن انتقل المبيع اليه تصرفه اقوى ... يحتمل
ان يقال ان مجرد الانتقال الى المتصرف فضوليا كاف في صحة العقد لان ذلك ابلغ من اجازة المالك وان حمل على ان المراد
وكذا لا ينفذ الا على وجه ان الاجازة قد تعذرت وانما على القول بانها كاشفة يلزم كون الملك لشخصين في زمان واحد انتهى
والشهيد في حواشيه ايضا احتمل في العبارة هذين الوجهين وفي الايضاح احتمل اولا الصحة والبطلان في المسألة المذكورة اعني ما لو
باع مال غيره ثم احتمل على تقدير الصحة توقفه على الاجازة وعدمه قال اما الصحة فلان اجازة المالك موجبة للصحة فملك البائع فكذلك
الملك ولان عقد الفضولي سبب ... جزء الشرط وقد تحقق وزوال المانع واما البطلان فلتضاد ملكي شخصين لشيء واحد بعينه وقد
تحقق احد الضدين فينتفي الآخر واحتمل توقفه على الاجازة على تقدير الصحة من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبرا لانه ما كان من حيث
تحقق شرط انتقال ثم انه حقق على القول بصحة بيع الفضولي صحة البيع هنا من غير توقف ولعل بناءه على ما اختار من ان الاجازة ناقلة
وفي تعليق الارشاد في الفرع المذكور هل يصح البيع بمجرد عدم اشتراط الاجازة فيه لا وجهان وعدم الاشتراط اوجه بل البطلان
يتجه لو قلنا ان الاجازة كاشفة لان انتقال الملك الى المشتري الاول اذا كان في وقت العقد استلزم بطلان البيع الثاني فينتفي
الملك وصحة البيع الاول فرع له وهذا الاخير اشار اليه في ... على تقدير كونها كاشفة قال انه يلزم ترتب نقيضها الا انه
يشكل بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولم يرد دليل يدل على انساخ الفضولي ولا قام دليل على اختصاص الاجازة في المالك للعين حين

المعلوم



المعلوم ان لزوم الفضولي انما يتوقف على انضمام رضا المالك الى صيغة العقد الصادر من العاقد كما لو صدر عن رضاه فيكون كعقد الوكيل واذا
كان تقدم العقد على الرضا لا يقدح فقد ... على الملك لا يقدح لانتفاء المقتضي فيمكن ان يقال يكفي لصحة الاجازة ثبوت الملك في
ظاهر الحال فكانه ناب الملاك فيها ويرد عليه ان الثمن الثاني ان ملكه المالك لم يجز ان يتخلف عنه ملك المشتري المتصل فضولا
وان لم يملكه كانت المعاوضة فاسدة ولا سبيل الى القول به وقد اورد في ذلك اشكالا وهو ان الاجازة ان كانت كاشفة لزم حصول
البيع في ملك المشتري من حين العقد فيكون السبب المقتضي لملك العاقد فضولا امرا صحيحا لكونه واقعا على ملك الغير واذا فسد ذلك
الاجازة المترتبة عليه ثم قال والتحقيق ان يقال ان كان السبب الناقل للملك بعد العقد الفضولي مع علم المالك بجريان الفضولي
فحاله فبطل ولا تؤثر فيه الاجازة وان كان بغير علم نظر في انه هل يعد هذا التصرف مستلزما للفسخ ام لا وعلى الثاني ينظر هل تعد الاجازة
كاشفة او معتبرة في السبب المقتضي لنقل الملك فعلى الاول يستلزم الفسخ لا يصح وعلى اعتبار الاجازة في السبب بناء على الثاني يمكن الصحة مع
اجازته وعلى كونها كاشفة يتجه البطلان لانه يلزم ترتب تمام نتيجتها الى آخر ما نقلناه ومنه قوله وفي الايضاح اشكال قد تقدم الكلام فيه
سوف لا يراد اقتضاه المقام قوله ولو باع مال ابيه بظن الحياة فضولا فبان ميتا وان المبيع ملكه فالوجه الصحة في تتمة الاحكام ان
الاقوى الصحة وفي موضع من كره حكم بالصحة وفي هذا الكتاب جزم بالصحة وقد يلوح منه هناك انه محل اجماع ... بعلم
وحواشي الشهيد ومع هذا ان المراد بالصحة اللزوم من غير توقف على امر آخر واختار في الاخير توقفه على الاجازة ونقل الشهيد من ابن المتوج
لان نظر البائع فيما يتعلق به مغاير لما يتعلق بغيره وملاحظة الايضاح ... بانه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن بل هو بيع اجازة
المالك قال في الايضاح ولما اعتبر القصد في اصل البيع فوا احواله اولى قلت يريد بالاحوال اللزوم وعدمه وقال في نحو هذا الا ان يقال
قصد الى اصل البيع كاف واحتمل في هذا الاحكام والايضاح البطلان لانه انما قصد نقل الملك عن الاب لا عنه ولانه وان كان منجزا في الصورة
فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان المبيع لغيره انتهى ...
لهم اختلاف في باب الغصب فيما اذا غصب طعاما ثم اطعمه اياه ... فاستقر عليك هل يقع العتق ام لا وقد اسلفنا فيه الكلام
هناك وفي ... قيل ان قوله وانه فضولي ... عنه قلنا بل المراد الاشعار بمنشأ الوجه الضعيف ... ان العقود تابعة للقصود
ومثل هذا الوجه ما لو باع فضوليا ثم بان انه كان وكيلا ... ولا يكفي في الاجازة السكوت مع العلم او مع حضور العقد قال ... لو باع
سلعة وصاحبها حاضر ساكت فحكمه حكم الغائب ... وعبارة التنقيح كعبارة الكتاب قال بل لا بد من لفظ يدل عليها
لانها كالبيع في نقل الملك وفي ... لو باع الفضولي وصاحب السلعة ساكت لم يلزم البيع وان كان حاضرا وفي تتمة الاحكام لا يكفي في
الاجازة واللزوم حضور المالك ساكتا وفي الشرائع لا يكفي سكوته مع العلم ولا مع حضور البيع وفي الارشاد ولا يكفي الحضور ساكتا وفي شرحه
في مجمع البرهان بان المراد لا يكفي الحضور ساكتا في بيع ماله فضوليا بل لا بد من التصريح فان السكوت مع الحضور لا يدل على الرضا ...
او لا يكفي في الرضا والاجازة او في انعقاد البيع الفضولي انتهى وتامل واستظهر بانه ان كان المدار على الرضا فكما لو علم الرضا يقينا كفى
لصحة البيع والتصرف ولا يحتاج الى التصريح وكلامهم قد يدل على ... ولا بد من اللفظ كما هو ظاهر جماعة
آخرين كان الرد لا بد فيه من اللفظ فلو قال لم اجز كان له ان يجيز وعبارة التنقيح تعطي ان المدار على اللفظ فلا ينعقد ولا يلزم الا
مع اللفظ وان علم الرضا وفي اخبار النكاح ما يدل على ... والاقرار كاف كالخبر المروي بعدة طرق فيها الصحيح وفيه رجل جاء الى
ابي عبد الله فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت بامرأة حرة بغير اذن مولاي ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين
اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار
منهم اثبت على نكاحك الاول ونحوه غيره من الاخبار وقالوا في ... البكر لو عقد عليها فضولا ثم اخبرت فسكتت صح عقدها ...
... لو زوجها الاخوان كان الاولى لها اجازة الاكبر ... قبل الاجازة كان العقد له والتاويل في الكل ممكن قوله ويرجع المشتري

على البايع بما دفعه ثمنا وما اغترمه من نفقة او عوض عن اجرة او نماء مع جهله او ادعاء البايع اذن المالك اذا لم يجز المالك
ويرجع في عين ماله ونمائه مطلقا وعوض منافعه المستوفاة وغيرها او قيمة التالف من ذلك او مثله على المشتري وقد طفحت بذلك
عبارات الاصحاب وفيه روايات تدل عليه وفي رواية زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين
فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة قال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه
في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وفي خبر آخر يستعمله انه يأخذ منه قيمة الولد وفي خبر زريق المروي في المجالس قال نعم له ان يأخذ
منك ما اخذته من الغلة من ثمن الثمار وكل ما كان مرسوما في المعيشة يوم اشتريتها والاطلاق ... البادر والغلبة
على الحاصل ويرجع المشتري على البايع بما دفعه ثمنا اجماعا كما في ... وشرح الارشاد لفخر الاسلام وبما اغترمه من نفقة
او عوض عن اجرة او نماء مما لم يحصل له في مقابلته نفع اجماعا ايضا كما في شرح الارشاد وفي غصب الكفاية والرياض نسبته الى الاصحاب
واما ما حصل له في مقابلته نفع ففيه قولان في موضع منه والخلاف وظاهر ... وصريح غصب كشف الرموز انه لا يرجع به قال في السرائر ولا يرجع
المشتري بما غرمه من المنافع التي حصل له في مقابلتها نفع الا ان يكون المشتري علم انه مغصوب انتهى وفي ... والشرايع وفخر في شرح
الارشاد لفخر الاسلام وحكي عن ... انه يرجع به وهو صريح في غصب ... والتنقيح والمقتصر
ويرجع ... لعله الظاهر من غصب الشرايع وفي التنقيح ان عليه الفتوى ... وهو قضية اطلاق الباقين
... والارشاد وفيه قولان ونحوهما ما في ... قال ... والاقرب في غصب ... والتبصرة والمهذب البارع ...
وعبارة الاحكام كعبارة الكتاب حرفا فحرفا ... قال فيهما بعد ذلك سواء حصل في مقابلته نفع كاجرة الدار والدابة او قيمة
الولد على اشكال وقيل لا يرجع بما حصل في مقابلته نفع لانه مباشر للاتلاف فكان اضعف من السبب ويشكل بانه مغرور ...
يلتفت الى انه لما حصل له نفع وحصل هذا عوضه كان سكنى الدار واكل الثمرة وشرب اللبن كان كانه قد اشترى واستكرى
فلم يحصل عليه ضرر وهو اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة لعدم ... ودليل ... على
مجرد الغرور وان لم ... كما هو المعروف ولم يثبت انعقاد الاجماع على هذه الكلية بحيث يشمل ما نحن فيه وتمام الكلام في
الغصب والى انه سلطه عليه بان ياكل مجانا ولا يعطي شيئا من ثمن المبيع ولعله لو علم انه ليس له لم ينتفع به فلم يسكن باجرة ولم
يشرب بقيمة ... فالظاهر الرجوع لحصول الضرر فكان الاجماع ... لانه ... ما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا
وتمام الكلام في الغصب ويدل على بعض هذه الاحكام خبر جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها
ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت
منه ... القيمة التي اعطاها للمالك ... ونحو قيمة النقص الحاصل بالهزال ونحوه وبعد هذا ظهر ... صاحب الحدائق
ان لا رجوع للمشتري على البايع بشيء سوى الثمن ... ذلك الى انه لم يذكر ذلك في خبر زريق مع انه في مقام بيان ومن خطأ الحجة
... انما كان جوابه فيما سأله ... الرواية ... السائل الاول تخليص نفسه وبراءة ذمته من حق المالك ومن المعلوم
انه لو لم يسأله ثانيا ... على جوابه الاول ... عليه تقول ليس للمالك الا رد المعيشة عليه كلا لا يقول ذلك
احد ومحل الحاجة في الخبر هذا فقال الرجل بعض المشتري كيف اصنع فقال ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها
وتخرج يدك عنها فقال فاذا فعلت ذلك له ان يطالبني بغير هذا قال نعم له ان يأخذ منك ما اخذته من الغلة الى آخر ما نقلناه
... حال ما لو احدث فيها غرسا او بناء ... الاصحاب ... عليهم
في ... وان كان المدار على الاخبار فاما خبر جميل الظاهر الدلالة ... وتمسك بخبر زريق ... قد عرفت المراد ... فانه
... وما كان ليكون في ... لهم ... ليس بموافق لطريقته فانا ... في مثل هذا وقد ... الاصحاب في المقام الضمان ...

الكلام في ... بعضها ...

نقصت



تلفت وكانت قيمته فينبغي ان يشير الى ذلك اشارة اجمالية والا فتحل ذلك بابه فنقول قال ... في المقام قال علماؤنا ان الغاصب يضمن
ذا القيمة باعلى القيم ... وفي باب الغصب قال انه الاشهر قلت وهو خيرة ... والمسالك والغنية وشرح ... واستحسنه في غصب الشرايع
ونسبه في ذلك الى النهاية قال وفي صحيحة ابي ولاد ... اكترى البغل وتجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين
ويستبين الحال في الخبر المذكور ... انه يضمنه بقيمته يوم غصبه وهو خيرة ... والمقنعة والشرايع ... وكشف الرموز ونسبه
في الشرايع الى الاكثر في باب الغصب وفي ... والكتاب فيما يأتي في آخر البيع وشرح ... يوم الاتلاف وقد حكي ذلك
عن القاضي وفي الرياض انه الاشهر الاقرب وقد نسبه ... في الدروس الى الاكثر ولم يذكر الاعتبار بيوم الغصب الذي جعله في الشرايع
مذهب الاكثر كان المصنف فيما يأتي من الكتاب فيما اذا باع بحكم احدهما لم يذكر الاعتبار بيوم التلف وكذا ... في المسألة المذكورة
ولم يرجح فيها في الكتابين شيئا من القولين اعني القول باعلى القيم والقول باعتبار يوم الغصب والظاهر ان مرادهم بيوم التلف
حين التلف كما نبه عليه ... وفي ... والكفاية ان كان التفاوت بسبب الزيادة العينية او الوصفية
فباعلى القيم وان كان بسبب السوق فبقيمته يوم التلف فهذا منهما اختيار للقول الثالث ولم يرجح الشهيد الثاني في باب الغصب في
الكتابين شيئا لكنه فيهما اشار تارة الى القول بوقت التلف واخرى الى القول باعلى القيم ونقل الشهيد عن المحقق في احد قوليه انه
يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اي رد القيمة فيكون معتبرا الزيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف وهو مبني على ان الواجب
في القيمي مثله وانما ينتقل الى القيمة حين دفعها لتعذر المثل ورده ... في الشرايع وفي ... ليس الخلاف فيما نقص لنقص
العين او تعيبها بل لنقص القيمة السوقية انتهى وفي ... نحو ذلك قال محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق
مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فالاعلى مضمون اتفاقا ... قال ... قلت وقالوا
لا اعتبار بتفاوت السوق ... والجمع ممكن بان يراد انه ما دامت العين باقية لا يحكم عليه بضمان القيمة السوقية اذا نقصت حين
الرد ويمكن ان يقال كان العين اذا نقصت يجب ردها مع عوض ما نقص كذلك القيمة ينبغي ان يعلم فيها قيمة ما نقص من العين فيأخذ
قيمة العين وقيمة ما نقص منها فلو كان حين الغصب يساوي عشرين مثلا ويساوي حين التلف ثلثين مع ضعفه بحيث لو كان صحيحا
يساوي اربعين فعلى القول باعلى القيم وكذا حين التلف يجب ... فالقول بوقت التلف مع ملاحظة ما نقص من قيمة العين
ليس بذلك البعيد فليتأمل وفي ... في الايرادات لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم
خالفته ما يدل على القول الثاني ان كان الظرف المذكور صلة للقيمة فيصير المعنى قيمته يوم المخالفة لازمة لك وان كان ظرفا صلة للزوم
صار المعنى لزومك القيمة في ذلك اليوم لكن يكون قدر القيمة غير معلوم فيحتاج في تعيينه الى دليل آخر فليتأمل جيدا وقد يلوح من
ذيله ما يخالف الوجه الاول ويوافق القول الاول اعني اعلى القيم فتأمل وعلى كل حال فالقول بالضمان وقت التلف لعله اقوى وتمام
الكلام في باب الغصب فانا قد استوفيناه فيه ولو زادت القيمة عن الثمن المدفوع الى البايع فهل يرجع بتلك الزيادة ام لا استشكل المص
فيه وولده في الايضاح وصاحب الكفاية ورجح فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيدان والمحقق الثاني انه يرجع لانه غرّ
وقال المص فيما سيأتي من الكتاب انه لا يرجع وقال في غصب الكتاب ويغرم قيمة العين اذا تلفت ولا يرجع وقال في ... انه انما
يستقيم في ما قابل الثمن فلو زادت ... قيمة العين فالاصح رجوعه بالزائد وقد تقدم في القسم الرابع من اقسام ... من المكاسب بيان
الحال في ذلك كما تقدم لنا عند شرح قوله ولو قبض المشتري ... بالعقد الفاسد لم يملك وضمن ... في المقام وقد وجدناهم
يذكرون الحال هذه الاقوال في المقبوض بالعقود الفاسدة في بعض صور وهو ما اذا باع بحكم احدهما او اجنبي وفي المغصوب وفي
البيع الفضولي اذا لم يجز المالك ولا يفرقون بين هذه المواضع كانهم لاحظوا تحقق الغصب في الجميع وثبوت الضمان ثم قد يذكرون
في مطاوي استدلالهم في مبحث الغصب كتكليف الغاصب باشق الاحوال ما اشعر باعتبار ... لكنهم لا يعولون عليه ولا يستندون

اليه واما باخذه القابل باعلى القيم من يده او برده عليه من الاصول به بانه لا دليل عليه في المقام ولا سيما اذا ندم وتاب وهذا الشيخ
ذهب الى ما ذهب اليه في الغصب والبيع وهذا المحقق في كتابيه قال في المقبوض بالعقد الفاسد انه يضمن يوم قبضه وفي المغصوب
يوم غصبه ونقل الخلاف فيهما على السواء وكذلك العلامة والشهيدان ومن تاخر فكانت المباحث الثلثة عندهم من سنخ واحد قوله ومن ان
لم يكن كذلك لم يرجع بما اغرم ولا بالثمن مع علم الغصب الى اخره قد تقدم الكلام في هذه المسائل مستوفى قوله ولا يبطل رجوع المشتري
الجاهل بادعاء الملكية لانه بنى على الظاهر يريد ان المشتري الجاهل لو ادعى ان هذا المال مال زيد وقد باعنيه ثم بان انه مال
الغير لم يمنع قوله ذلك من الرجوع على زيد لانه بنى في ذلك على الظاهر وان كان ظاهر قول اصحابنا في استحقاق الرجوع وقد احتمل في
كرة وبعض الاحكام عدم الرجوع لاعترافه بالظلم فلا يرجع على غير ظالمه قوله فان رجع على المشتري ففي رجوعه الى اخره قد تقدم
الكلام في ذلك ايضا واستيفاء الكلام في المقام في القسم الرابع من اقسام المحظور من المكاسب قوله ولو باع ملكه وملك غيره
صفقة صح فيما يملك ووقف الاخر على اجازة المالك فان اجاز بعد البيع قسط الثمن عليهما بنسبة المالين بان يقوما جميعا ثم يقوم
احدهما هذا اذا كان من ذوات القيم اما صحته فيما يملك فقد نص عليه في بيع ط وما تاخر عنها وفي الغنية الاجماع عليه وفي الرياض
ان ظاهرهم الاجماع واما وقوف الاخر على اجازة المالك فقد نص عليه في بيع والوسيلة ويع وفع وكتب العلامة والشهيدين والمحقق الثاني
وغيرهم وغيرها وفي كره نسبته الى علمائنا ولعله لانه ان اجاز المالك صح فيهما والا بطل في مال الغير خاصة نحو ما في مجمع البرهان
وفي كرة نسبته الى علمائنا وفي ط وفي الغنية انه اذا باع ملكه وملك غيره صح في ملكه وبطل في ملك الغير اجاز او لم يجز بناء على عدم
صحة عقد الفضولي كما تقدم وهو قضية كلام الخلاف واحتمل في مجمع البرهان على تقدير صحة الفضولي انه ان لم يجز المالك بطلان
البيع راسا لانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء وجبر الضرر وسقط هذا الاعتبار قال
فيه تامل وقد وجب الشراء على البائع على ما يملك مضافا الى ان البائع مامور بالوفاء بالعقد في ماله والعقد صحيح في نفسه لكنه غير لازم
كالفضولي مع عدم اجازة المالك بعد ذلك لا يرفع ذلك اثرا مستوفى قبل المجموع وان العقد بمنزلة عقود متعددة ولهذا لو خرج
بعض ما له مستحقا لا يبطل الا فيه وهذا ينفي بطلان البيع من راس قول الشافعي قال لان اللفظة الواحدة لا يتاتى تبعيضها فاما ان يغلب
الصحيح على الفاسد او بالعكس والثاني اولى لان تصحيح العقد في الفاسد ممتنع وابطاله في الصحيح غير ممتنع ولانه لو باع درهما بدرهمين
او تزوج باختين حكم بالفساد وان الثمن المسمى يتوزع عليهما ولا يدري حصة كل واحد منهما عند العقد فيكون الثمن مجهولا وصار كما
يقال بعتك بما يخص هذا بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى عبد فلان فانه لا يصح والجواب انا نمنع اتحاد الصفقة والحكم بالصحة
بالصحة واللفظة الواحدة كثيرا ما تتبعض كما اذا قال جاء زيد وعمرو صادقا في احدهما كاذبا في الاخر ونمنع ما اذا شهد عدل وفاسق
واحد الدرهمين كاحدى الاختين ليس اولى بالفساد من الاخر ولهذا افسدنا العقد فيهما ولا كذلك صورة النزاع كما هو ظاهر والثمن ليس
مجهولا لانه جعل الجميع في مقابلة الجميع فسقوط بعضه لا يجعله مجهولا كارش العيب وكما اذا خرج بعض ماله مستحقا وقد تحصل من هذا
انه لا مانع من ان يكون هذا العقد الواحد قبل الاجازة لازما وموقوفا فلا ايراد على عبارة الكتاب بوجه ومراده ومن لزم بالصحة اللزوم في حق
غيره وهو كون ملكا وليعلم انه لا بد من التقسيط عند الجميع لان القائل بالبطلان فيما لا يملك لا بد له من التقسيط وكذا القائل بتوقفه على الاجازة
على تقدير حصولها وعدمه وقد اختلفت عباراتهم في تقسيط الثمن اذا كان من ذوات القيم ففي ط وكذا الوسيلة يا خذ بما يقسط عليه
الثمن بعضها اخذ المملوك بقسطه ونحوه ما في كره وير وس حيث قيل في الاولين باخذه بقسطه من الثمن وفي الاخير يقسط الثمن عليهما
وفي السرائر فيمسك ما يصح فيه البيع بما يخصه من الثمن الذي يتقسط عليه الثمن كما اذا كان ثمنها ثلاثة دنانير وقيل ان قيمة المملوك
قيراط وقيمة غيره قيراطان فيرجع المشتري بثلثي الثمن انتهى ما اردنا نقله من كلامه وليس فيه وفي عبارة ير الاحكام واللمعة كعبارة
الكتاب وفي صحيحهان في عبارة الكتاب حذفا تقديره ثم يقوم احدهما وتنسب قيمته الى مجموع القيمتين ويوخذ بتلك النسبة





من مجموع الثمن وفي الارشاد ويقسط المسمى على القيمتين وقال في تعليقه وطريق تقسيط المسمى على القيمتين ان يقوم المبيعان معا ثم يقوم
احدهما على انفراده وينسب قيمته الى مجموع القيمتين قلت لعل الاولى ان تقول الى قيمة المجموع قال ويوخذ بتلك النسبة فيوخذ بها من
الثمن وانما وجب التقسيط كذلك دون التقسيط على العينين لامكان تفاوتهما فيتعذر التقسيط من دون اعتبار وانما وجب تقويمهما
ثم تقويم احدهما لجواز ان يكون الثمن ازيد من القيمة او انقص منها فلو اعتبرت قيمة واحدة بقي الفاضل من الثمن بازاء الباقي وهو اول القيمة
بكثير في صورة الزيادة وبالعكس في صورة النقصان ونحوه ما في مجمع سنده حيث قال انما لم يقسط على العينين لامكان زيادة الثمن على
القيمتين او نقصانه منهما وعدم مساواة كل من القيمتين للاخرى وانما اعتبر تقويمهما ثم تقوم احدهما منفردة ونسبة قيمة كل منهما الى مجموع القيمتين
فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن انتهى فتامل في الفرق بين عبارتيه وكلا عبارتي سنده واسع المراد واضح وفي كشف الرموز بعد ان حكى
التقسيط قال واما قلنا يقومان مرة اخرى لانه لو بني على التقويم الاول ربما قوم العبد بثلث التقويم او ازيد فيلزم ان لا يسقط
في مقابلة الموقوف او يبقى للبائع على المشتري شي بتقدير ان تكون قيمة العبد ازيد وليعلم ان التقويم الثاني في كشف الرموز نحو في تعليق
الارشاد ونحو سنده فتامل ومثل ما في كشف الرموز ما في التنقيح وفي السرائر يقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البائع
بحصته من الثمن وقيل والمستبان مراده انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويوخذ من الثمن بتلك النسبة لان يسقط
الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة المذكورة قد تستوعب تمام مجموع الثمن او تزيد عليه وفي فق نقوما
ثم يقوم احدهما ويسقط من الثمن في مقابلة الفاسد وقال الفاضل القطيفي في ايضاحه عليه كذا اطلق الاصحاب وصورته ظاهرة وهي ما
اذا ابتاعهما بثلثين بالاربعين فانهما يقوما ان جميعا بخمسين ثم يقوم كل واحد على انفراده فكان احدهما بثلثين والاخر بعشرين ثم حسنا
من اربعين وان ذا الثلثين ثلاثة اخماس من اربعين ثم قال وفيه نظر وفي الكفاية ان كلامهم في كيفية التقسيط لا يخلو من تامل ثم
انه استوجه ما ستسمعه انتهى ونحن نقول انا قد اسمعناك كلامهم برمته في التقسيط وكيفيته وحاصل المستفاد من مجموع عباراتهم انه لا
يمكن تقسيط الثمن الذي يتعاملان به على العينين لانهما ليستا متماثلتين فربما حصل التفاوت فيتعذر التقسيط من دون اعتبار وحط
الى الاعتبار فلو قوم المملوك على الانفراد واخذ من الثمن بقدر ما قوم به فربما زادت قيمته على الثمن جميعه فيبقى للبائع على المشتري شي فلزم
ان يقوما او لا جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ونسبة قيمة كل واحد منهما الى قيمة المجموع فيعرف ثمن كل منهما من مجموع الثمن هذا كله اذا لم يكن
الاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منهما اما لو استلزم ذلك كمصراعي باب فسياتي حكمه انشاء الله تعالى لكن قد يقال اذا قوما جميعا
ثم قوما كل واحد منهما بالانفراد فيجوز ان تزيد قيمتهما عن قيمة مجموعهما او تنقص عنها فحينئذ ان اعتبرنا قيمتهما المفردة فلا فائدة في تقويمهما
جميعا وان لم نعتبرها فلا فائدة في تقويمهما منفردين وان قوم احدهما خاصة بعد تقويمهما جميعا فلا نظر فيه الظهور لجواز ان لا يبقى للاخر ما
يساويه او تكون قيمته منفردة انقص من الباقي ولم يبق الا احتمال ان يقوم كل واحد منفردا ويجعل فيه قيمتهما ويوخذ من الثمن بالنسبة
فليتامل وقد يقال ان كلامهم مبني على الغالب من عدم زيادة قيمتهما حال الانفراد او نقصانهما عنها حال الاجتماع اذا لم يكن للاجتماع
ولا للانفراد مدخل في زيادة ولا نقيصة اصلا كما هو المفروض فحينئذ او على كل حال لم نجد وجها ظاهرا في تقويمهما مجتمعين كما يجد
ذلك من اجاد التامل ثم انه لا بد ان يكون للاجتماع مدخل كما يشهد به قولهم ان له الخيار لتبعض الصفقة او لعيب الشركة فتامل وسياتي ما ينفع
في تحقيق المقام واما اذا كان لاجتماعهما مدخل في زيادة القيمة كمصراعي باب وزوجي خف كل واحد للمالك ففي نهج سنده والمسالك
وصنه والرياض والحدائق انهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصة الامنفردة فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وقالوا ان
طريق تقويمهما على هذا ان يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويوخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا كانت قيمتهما
مجتمعين اثني عشر ومنفردين تسعة والثمن ستة وقيمة احدهما ثلثة اخذ ثلث الثمن بقدر قيمته الى التسعة وهو ثلث الستة اثنان ولا
يوخذ بقدر نسبته الى الاثني عشر وهو ربع الستة واحد ونصف ولو قوم كل واحد منهما منفردا بعد ان يوخذ نصف الثمن لانه نسبة احدهما

الى المجموع واستشكل بعضهم في ذلك مع جهل المشتري بالحال وبذله الثمن في مقابلة المجموع من حيث انه مجموع قال فالاخذ بالنسبة
الى مجموع قيمتهما مستقلين ظلم على المشتري وقد يقال ان هذا معوض بالظلم على البايع لو اخذ بالنسبة الى مجموع قيمتها مجتمعين مع عدم
تقصيره وانا لا نفقد شيئا على المشتري وانما اراد له شيئا لم يسلم له والحاقه بالغاصب يحكم في ضمان الصفة ليس في محله ويأتي تحقيق المقام
وقال في الكفاية انه اذا لم تكن قيمة المجموع زائدة على مجموع قيمتي الجزئين انه يقوم واحد منهما منفردا المملوك ويقوم المجموع ويرى النسبة
ويرجع المشتري من الثمن بتلك النسبة ويأخذ البايع الباقي وان كانت قيمة المجموع زائدة يقوم المملوك ويقوم المجموع ويرى
النسبة بين القيمتين ويأخذ البايع من الثمن بتلك النسبة ويرجع المشتري بالباقي او يقوم كل واحد منهما ويقوم المجموع ويرى
النسبة بين مجموع قيمتي الجزئين وقيمة المجموع ويجعل من الثمن قدرا بتلك النسبة بازاء مجموع القيمتين والباقي بازاء الهيئة التركيبية
ويأخذ البايع من الثمن بنسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويرجع المشتري على البايع بالباقي وقال الفهم لو اجاز من له الاجازة
يقوم كل منهما ويقوم المجموع ويأخذ كل منهما من الثمن بمراعاة النسبة على ما قاله بعض الاصحاب والصواب ان يقوم كل واحد منهما ويقوم
المجموع وينظر الى مجموع القيمتين ويراعى النسبة الى قيمة المجموع ويحصل قدر من الثمن على نسبة مجموع القيمتين الى قيمة المجموع
بازاء جزئي المبيع ويحصل قدر من الثمن بعدد نسبة الباقي من قيمة المجموع بازاء الهيئة التركيبية ثم يأخذ البايع من القدر الذي بازاء
القيمتين على نسبة قيمة مملوكه الى مجموع القيمتين ويأخذ المجيز منه على نسبة قيمته من الجزء المجموع ويتنصفان ما بازاء الهيئة من الثمن بينهما
ونحن نقول يمكن الجري بهذا المثال على مقتضى اطلاق الاصحاب ولا ظلم على البايع ولا المشتري وذلك لان صاحب المصراع الآخر اما ان
يرضى ببقائهما مجتمعين كما كانا من الانفصال والرضا بالتوزيع او لا يرضى وعلى الثاني يجري على اطلاقهم من دون اشكال بيان ذلك ان
هناك شيئين احدهما حقيقة المصراعين وثانيهما المنفعة القائمة بالهيئة الاجتماعية التي بسببها زادت القيمة فاذا فرضنا انه اشتراهما
باثني عشر وقوما مجتمعين بثمانية وقوم كل منهما منفردا باثنين فمجموع قيمتهما اربعة وقد علم من ذلك ان نصف الثمانية بازاء
اصل المصراعين والنصف الآخر بازاء اجتماعهما وكذلك الاثني عشر التي فرضناها ثمنا يكون نصفها بازاء الاجتماع ونصفها الآخر بازاء
المصراعين فاذا اختار مالك المصراع الآخر اجتماعهما واجاز اتجه ما قاله المحقق الثاني والشهيد الثاني من انه ينسب الاثنان
الى الاربعة وهما نصفها فيؤخذ بتلك النسبة من الاثني عشر فيكون ستة فثلاثة بازاء المصراع وثلاثة بازاء الفائدة القائمة
بالاجتماع واما اذا لم يجز المالك واختار التوزيع فانا نجري فيه على اطلاق الاصحاب فننسب الاثنين الى الثمانية التي هي قيمتهما مجتمعين
وهما ربعها ونأخذ من الثمن الاثني عشر بتلك النسبة فيختص المبيع بربع الثمن وهو ثلاثة ولا يؤخذ بازائه بازاء الآخر ولا بازاء
الاجتماع شيء اصلا سواء كان الاجتماع فائتا ام لا وقد تحصل ايضا انه ليس في هاتين الصورتين ضرر اصلا لا على البايع ولا المشتري
نعم في صورة التوزيع على التحرير الذي جرينا فيه على اطلاق الاصحاب تفوت ثلاثة بازاء الاجتماع من البايع لان المالك انما اراد ماله وقد كان
له ذلك قبل البيع والبايع قادم على ذلك ويكون البايع في هذه الصورة قد اخذ من المشتري درهما وبدل ثلاثة اخذ ثلاثة دراهم من
الاثني عشر قيمة مصراعه وقد فرضنا ان قيمته الواقعية منفردا اثنان لكنه لم يدخل بذلك الضرر على المشتري لان المشتري
هو الذي ادخل الضرر على نفسه في المجموع حيث اشتراهما بازيد من القيمة لانه اشترى ما يسوى ثمانية مجتمعا باثني عشر فقد زاد اربعة
فكانت ماخوذة في البعض ايضا بالنسبة واشغل ذلك فيما لو فرضنا ان المبيع يقع الاثنا... فانه لم يكن على المشتري الا اثنان في
صورة التوزيع وفي صورة الا اربعة كما هو الواقع ولو لم يقع البيع الا باربعة لم يكن عليه الا واحد في التوزيع والا اثنان في الاجتماع
وذلك لاقدام البايع على نصف القيمة مثله وما قاله صاحب ... ان المشتري ما رضي الا بالمجموع فانه يجبر بالخيار فلا ظلم
اصلا وظاهر المحقق الثاني والفاضل المجيز والشهيد الثاني وغيرهم حيث اطلقوا على كلام الاصحاب في هذا المثال عدم الفرق بين بقائهما مجتمعين
او متفرقين حيث قالوا انهم يقومان مجتمعين ... ولا يستحق مالك كل واحد ماله الا منفردا واطلقوا ويرد عليهم في صورة التوزيع ان لزوم

السنة



السنة على المشتري بحيث ضرر عليه فانه اشترى ذلك جاهلا بالاستحقاق ونظر منهم الى الهيئة الاجتماعية وفائدتها الا ان يقال ان المنفعة
القائمة بالهيئة الاجتماعية غير مشتركة او غير قابلة للبيع اذ كل ما للشيء يستحق بالرسوخ فكانه اشترى جارية ما كانت قيمتها اربعة باثني عشر
واما فوت المنفعة فيمكن انجباره بالخيار للجهل فتامل جيدا واستشكل في ذلك ... فيما لو كانا لمالك واحد فاجاز في احدهما دون
الآخر قال في ذلك في تقديرهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر وقال ... انه يمكن فيه ما اطلقوه مع احتمال
قيمتها انتهى ولو حكم التفصيل السابق فيقيد بما فيه هو مع بقاء الاجتماع وترك القيد حال التوزيع لكان اولى ولا يخفى ان تقويمهما
مجتمعين يوجب الضرر على المجيز فتدبر جيدا قوله (ره) وان كان من ذوات الامثال قسط على الاجزاء سواء اتحدت العين او تكثرت التقسيط على
الاجزاء في ذوات الامثال مما نص عليه في ط ... الاحكام ... لعدم الاحتياج الى اعتبار القيمة لثبوت التساوي فيها والاوفق
في ذلك بين ان تتحد العين او تتكثر في كل من القيمي والمثلي كما نص عليه في الكتاب ... الاحكام لكن على اطلاقه غير مستقيم والصور كما
في حواشي الشهيد قال الاول ان تتحد العين وهو من ذوات القيم وليس لاجزائها قسط من الثمن الثاني ان تتحد العين وهو من ذوات الامثال
كهذا الصاع الثالث ان تتكثر من ذوات الامثال كهذا الصاع وذلك الصاع والتقسيط في هذه الثلث على الاجزاء بالنسبة فلم يتم الاطلاق
الى القيمي فتامل الرابع ان تتحد العين ولاجزائها قسط كالبيت والبستان بعضه للبايع وباقيه للاجنبي الخامس ان تتكثر العين من
مختلف الاجزاء كالعبدين السادس ان تتكثر العين من مختلف الاجزاء ومتفقها والتقسيط في هذه الثلثة على القيم وجعل الاقسام في حكم
اربعة الاتحاد في القيمي كالعبد والتكثر فيه كالعبد مع الجارية والاتحاد والتكثر في المثلي كالقفيز والقفيزين من البر ثم قال انه
على اطلاقه غير مستقيم بل يجب ان يقيد بما اذا تساوت الاوصاف التي لها مدخل في زيادة القيمة ونقصانها اما اذا تفاوتت كجيد الحنطة
مع رديها او مع الشعير مثلا فان المرجع الى القيمة والا لزم استواء الحنطة والشعير في الثمن وهو معلوم البطلان فان متساوي الاجزاء
انما قسط الثمن على اجزائه لتساويها في القيمة لعدم الاختلاف بينها المؤثر في اختلاف القيمة والموضع المذكور بخلاف ذلك انتهى
وقد يقال ان قولهم متساوي الاجزاء يقسط الثمن على اجزائه لتساويها ان ارادوا التساوي بالكلية فيشكل اذ ما من مثلي الا واجزائه
مختلفة في القيمة في الجملة الا نادرا وان ارادوا التساوي في الجملة فهو موجود في القيمي كالثوب والارض فانهما قيميان وقيمة اجزائهما
متساوية في الجملة قطعا بل قد قيل بتساوي اجزاء الثوب بالكلية وان ارادوا التساوي في مقدار خاص فهو حوالة على المجهول ومن ثم بعض العامة
ما تفسيرهم المثلي بما تساوت قيمة اجزائه وغير المثلي بما لا تتساوى اجزائه بل لا يتم للمثلي تعريف اصلا لان تعاريف الخاصة ولا
وقد عرفه الزركشي بتعاريف متكثرة ولم نجد منها ما سلم من الايراد مع انه قد بنيت عليه الاحكام الكثيرة فيمكن ان يحال الى العرف كما هو ... في
مسئلة الاسنوي حيث قالوا المراد بالمساواة بحسب التعارف لان كل وجه ولا من جميع الوجوه وتمام الكلام يأتي قريبا ان شاء الله تعالى قوله (ره)
ولو فسخ تخير المشتري في فسخ المملوك والامضاء فيرجع من الثمن بقسط غير المملوك ... لكنهما لم ينبها على الفسخ لما قد يستلزمه من ... بجميع
من منعهما وقد نسب الحكم المذكور في ... الى علمائنا ... بعض الصفقة لانه كما اذا المفروض ان المشتري جاهل بالحال واحتمل في
البرهان ثبوت الخيار للبايع ايضا اذا ادعى الجهل او ظن ان المالك يجيز بذلك او ادعى فيها الاذن ونحو ذلك واحتمل البطلان من
راس لانه انما وقع العقد والتراضي على المجموع وقد بطل ولم يحصل التراضي على البعض وحصوله في الكل لا يستلزم حصوله في الجزء ولان
البايع انما رضي على الوجه الخاص فكيف نلزمه بغيره قلت اما الاحتمال الاول فقد اشار اليه في ط قال ومتى كان اختار الرد فلا كلام
وان اختار ان يمسك بكل الثمن فلا خيار للبايع وان اختار ان يمسكه بما يخصه من الثمن فالاولى ان نقول لا خيار له لانه وان قلنا
له الخيار كان قويا ونقله صاحب الغنية قال والاخيار للبايع على المشتري في ذلك لان البيع قد ثبت من جهته من جواز الخيار فعليه الدليل
فلعل ذلك فيما اذا لم يدع البايع الجهل او الاذن او نحو ذلك فتامل واما الاحتمال الثاني فهو للمولى الاردبيلي فقد تقدم بطلانه
بالاخبار والاجماع والاعتبار ... قوله ولو باع ملكه وملك غيره صفقة وقد ذكره في مجمع البرهان بعنوان السؤال والجواب

بل ما يرجع الى ما ذكرناه هناك من قوله ولو باع من له النصف النصف انصرف الى نصيبه ويحتمل الاشاعة فيقف في نصيب الآخر على الاجازة
هذان الاحتمالان ذكرا في التذكرة والاحكام والايضاح وغيرها وقد ضعف مستراً من الاخير في البيع والوصايا مع حكمه فيهما بان الاحتمال
الاول هو الاصح وفي باب الصلح جزم بالاول وفي الثاني في باب الصلح نسبه الى الاصحاب وقد اخذ مسلما في غصب التذكرة وكذا في وجهها
بان اللفظ من حيث هو هو وان تساوت نسبته الى النصيبين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك البائع نظراً الى
اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال والمتبادر الى الفهم وهو البيع الذي يترتب عليه الانتقال بفعل المتعاقدين ومعناه ان البائع
انما يبيع مال نفسه ولا يبيع مال غيره الا فضوليا او وكيلا وهما بعيدان فيصرف الى المتبادر المتعارف ووجهه في الايضاح بان الاصل
في البيع اللزوم ولهذا يحكم به عند الاطلاق وعدم العلم بالموانع وانما يتخلف لعارض مثل الخيار ولم يوجد ولانه لو قال بعتك غانما وطوما
مشتركة بين عبده وعبد غيره حمل على عبده اجماعا فكذا في المتواطي هذا وفي باب الوصايا انه لو اوصى بنصف المشترك صح في نصيبه
وانه لو اوصى بالمشترك صح في نصيبه ايضاً بخلاف البيع فانه لو باع الجميع وقف ملك الغير على الاجازة والفرق تاثير الاجازة في بيع الفضولي
دون الوصية والتهذيب يحتمل تاثير الاجازة في الوصية ووجه احتمال الاشاعة ان البيع صالح للملكين وملك غيره ولهذا يقبل التقييد بكل
منهما ولفظ النصف المطلق يحمل على الاشاعة ولم يجعل الشارع مجرد التصرف قرينة في الجارات والمشتركات كما لو قال اعطوه حمارا ولا
حمار له وانما له حصيل عبد بليد فانه لا يصرف اليه والمراد بالاشاعة الاشاعة بالنسبة الى النصيبين الا الاشاعة للاجزاء في الاجزاء لان ذلك
ثابت على كل من التقديرين من قوله رح واما الاقرار فيُنزل على الاشاعة قطعا كما في التذكرة والاحكام والايضاح وقيل ذلك في باب الصلح ان ذلك
قاعدة وظاهرهم انهما مجمع عليها وقال في كتاب العتق من التذكرة لو قال بعت نصفه او نصف التخصيص بنصيبه منهما وقال في
الميراث اذا اقر بشارك في الميراث ولم يثبت نسبه لزم المقر ان يدفع اليه ما فضل في يده من ميراثه ولا يجب ان يقاسم ونحو ما قال في الاقرار
وفيه حكى في باب الاقرار نسبة الى الاصحاب ان المقر انما يدفع ما فضل في يده من ميراثه وافتى به كما افتى الاصحاب والانزال على
الاشاعة ومعنى الاشاعة غير ما نحن فيه من الاشاعة لان الاشاعة المنفية في باب الاقرار هي الاشاعة للاجزاء في الاجزاء والمراد بالاشاعة
هنا وفي باب الاقرار تعم الاشاعة بالنسبة الى النصيبين كما هو ظاهر وتحرير المقام والوقوف على حقيقته في باب الصلح فلا بد من مراجعته
امر او مراجعة باب الاقرار فان المسألة مستوفاة فيه فلو اقر بتدبولد للزوج لا يجب عليه ان عليها ان تدفع اليه سبعة اثمان كل شيء في
يدها بل تدفع له ما زاد على ثمن ما في يدها وقد سهت اقلام اقوام منهم المحقق الثاني ووجه القطع بالتنزيل على الاشاعة ان الاقرار كان انها
بانه ملك وهو قد يكون نافي ماله وقد يكون في غير ماله كما في صلح مجمع البرهان وان الاقرار اخبار عن ملك الغير لشيء فلا يجب ان يكون
منصرفا الى ما في يد الاشاع وتوجه هذا الاخبار على ما في يد الغير كما قال في شرح مكه ونحو ما في التذكرة والاحكام والايضاح وقال في الاول ان
لفظ الاقرار صالح لكل من النصيبين والترجيح بامر خارجي كما في المسألة المتقدمة ثم استشرامه اضافة قال الاقبال الاقرار حقيقة انما
يكون على ما في اليد واما على ما في يد الغير فانما هو شهادة ولا يعد اقرارا الا انا نقول الاقرار اخبار ولم يثبت تخصيصه بما في اليد لا مكان
وقوع هذا الاخبار على ما في يد الغير والاصل عدم كونها شهادة ولو سلمنا فيحمل انما هو في لفظ الاقرار كما لو قال اقررت اما لو اقال الملك
كذا الفلاني فانه اخبار ان شئت سميته اقرارا وان شئت شهادة وقد صرحوا لو تعلق بمختلفين في اليد وعدمها انتهى قلت كانهم متفقون
على اشتراط كون الرقبة تحت يده ونحوه فمتى تصرف فيه ملكيا او خرجوا بذلك اقرار المستعير بملكية المعار والاقرار بحرية عبد الغير
والاقرار يكون عبد زيد ملكا لعمرو قالوا فانه لا يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون دعوى او شهادة ولا يلغو الاقرار
من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرا الشرع وجب تسليمه الى المقر له او عتق او يحكم بحرية لا يجوز له الاطلاع كسبه بغير اذنه ان كان عادلا وقال ولي اذن
له المولى ويبيع منه اذ الحاكم ونحو ذلك فليتم جيدا وقوله رح فلو قال نصف الدار لك او قال بعد ذلك والنصف الاخر لي ولشريكي وكذبه الشريك
فللمقر له ثلثا ما في يده لانه لما اقر له بنصف كان متعلق الاقرار او شايعا في يده وبيد شريكه فكانه قال له لك نصف هذا الذي في يدي

وبين شريكه

١٤٩

وبين شريكي ولي ربعها ولشريكي ربعها الان المسألة من اثني عشر لانها اقل عدد يخرج منه ثلث الربع صحيحا ولا بد في المسألة كما تسمع من
تقدير ذلك ولما كذبه شريكه كان تكذيبه نافذا في الربع الذي هو نصف ما في يده وهو ثلثه فصار هذا الربع تالفا ولا يكون ان نقول
تلف النصف لان اقراره على شريكه غير مسموع لقدر الالتلف انما يحقق في مثل الارث الا ان المتخصص المتعين ولا ريب في انه اذا تلف بعض العين المشتركة انما
يتلف من الشريكين على نسبة استحقاقهما ولا شركة بين الثالث المقر له والشريك المكذب لكا تكذيبه ورده الاقرار فانحصرت الشركة بين
المقِر والمقَر له فكان الربع التالف بينهما على نسبة استحقاقهما ولا شبهة في ان الثالث المقر له يستحق النصف باقرار المقر وان المقر يستحق
الربع فكان هنا ثلثة ارباع والنصف ثلثا المجموع اعني الثلثة ارباع والذي تلف عليهما ربع هو ثلثه من ستة من اثني عشر فيتلف على المقر واحد
من الثلثة وعلى المقر له اثنان منها والباقي في ايديهما انما هو الستة التي كانت في يد المقر فيأخذ المقر له منها اربعة ولولا انكار الشريك
كان له ستة فقد تلف عليه الاثنان اللذان هما ثلثا ربع الشريك فيأخذ المقر من الستة اثنين ولولا انكار شريكه كان له ثلثة فقد
تلف عليه واحد وهو ثلث ربع الشريك لانك قد علمت ان الثالث لولا انكار الشريك كان له ثلثا ما في يد المقر وثلثا ربع الشريك
وللمقر ثلث ما في يده وثلث ربع الشريك وان شئت قلت كان نصف ما في ايديهما فلما رد الشريك تلف عليهما ربع فرد الى ما في يد
المقر فاخذ الثالث ثلثيه والمقر ثلثه وعساك تقول ان مقتضى الاشاعة التنزيل على ما في يد كل واحد منهما فيكون للثالث بمقتضى الاقرار
ربع في يد كل من الشريكين كما لو صرح فقال لك نصف ما في يدي ونصف ما في يد شريكي فكيف تغير الحكم لانا نقول لما حصل تكذيب
الشريك تحقق تلف الربع فوجب كونه بينهما كما بيناه ومقتضى ذلك صار الحكم كذلك كما عرفت والحكم في المقام مبني على ان
الانكار بمنزلة التلف من غير فرق بين ما اذا اتحد سبب الملك كالميراث او تغاير وقد فرق المصنف والجماعة بينهما من غير خلاف في باب الصلح
فلا بد من مراجعة الباب المذكور لتقف في المقام على فوائد جليلة ومما ذكرنا فيه انه لو قال نصف الدار لك والنصف الآخر لي ولاخر
بيني وبينك نصفان وكذبه الاخر فان الثالث انما ياخذ نصف ما في يد المقر لان التالف عليهما نصف فيوزع على استحقاقهما
ومقتضى قوله او قال بعد ذلك الخ انه لا تفاوت بين الصورتين في الحكم المذكور وهو كذلك وظاهر قوله فللمقر له ثلثا ما في
يده ان ذلك يتفرع على الاشاعة وليس كذلك بل المتفرع عليها تنزيل الاقرار على ما في يديهما كما لو كان تلف الآخر اذ لو انهم
الى الاقرار المنزل على الاشاعة انحصر ان يكون للثالث الثلثان صح له ان يتفرع ذلك على الاشاعة لانه كان له لما مر خلاف في ذلك كما
اشار اليه ذلك كله في شرح قوله رح ولو ضم الى المملوك حرا او خمرا او خنزيرا صح في المملوك وبطل في الباقي ويقسط الثمن على المملوك
وعلى الحر لو كان عبدا وعلى قيمة الخمر عند مستحله كما في التذكرة ونهاية الاحكام والارشاد وشرحه واللمعة وشرحها ومجمع البرهان وغيرها وقد نص على
صحته في المملوك وبطلانه في غيره في التذكرة وكذا والغنية ومن وكتب البيع وفيه وغيره وقد قيد ذلك بجهل المشتري في حواشي الشهيد وكذا في
كشف الرموز والتنقيح وقد يظهر ذلك من الباقين او يلوح منهم ما عدا المصنف في التذكرة وستسمع كلامه وعبارة الارشاد محتملة لذلك
ولعلها فيما نحن فيه اظهر قال الشهيد في حواشيه هو مقيد بجهل المشتري بعين المبيع او حكمه والا لكان البذل بازاء المملوك منزولا في
ان القصد الى المنبع كلا القصد انتهى وستسمع ما في شرح ضده حيث قال الحوم القائلين في مشتري المغصوب العالم بالغصب بعدم الرجوع في
الثمن بعدم الرجوع هنا وهو موقوف على ان يقال ان ذلك خرج بالاجماع والاطلاق لحكم التقسيط يقتضي الفرق في هذه وبين ما هناك وفي
بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد طرد الحكم هنا وهو بعيد وقد اقتفى اثره في ذلك صاحب الكفاية فقال في المسألة اشكال من جهتين
احدهما ان المشتري اذا كان جاهلا توجه ذلك اما اذا كان عالما يفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط
لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد
علمت ذلك العلامة في التذكرة قلت قال في التذكرة بعد ان قال ولو كان عالما صح البيع والاخيار له ثم نقل عن الشافعي القطع بالبطلان فيما اذا كان
المشتري عالما لافضائه الى الجهل بثمن المبيع ما نصه وليس ببعيد من الصواب البطلان فيما اذا علم المشتري حرية الاخر او كونه مما لا

يتنقل اليه وقال في ذلك الوجه الثاني ان التوزيع انما يتم ليقضي قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد واما مع علمه فيشكل التقسيط
لرجوعه بتسلطه لتسليط البايع عليه واباحته له فيكون كالوديعة في يد البايع مال الغير كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجوزون
الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذلك خرج بالاجماع والا كان لدليل قائم عليه خلافه فيقتصر فيه على موضعه
وهو حسن ان تم قلت قد عرفت انه تمام الاخبار عليه وشك في ذلك قال في جامعه وقال فيها ايضا ويمكن جريان الاشكال في البايع مع علمه
بذلك والاعواض ببطلانه من طرف احدهما دون الاخر وهو كلام وجيه بعض قوله وعلى قيمته عند مستحليه انه يرجع فيهما الى قيمته
عند مستحليه لا يعني قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم ويمكن فرضه في تقويم المالين قد اسلم كمن يبيع ذلك او يطلعون على
قيمته عندهم ويمكن الاكتفاء بمن تثق به منهم على تعذر العجز وحصول العلم او الظن القريب وفي ذلك لو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة
يؤمن اجتماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن وبه جزم في جامعه وتبعه صاحب الرياض واما تقويم الحر فان يقوم
لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من ذكر وصغر وبياض وسواد ونحوها وفي حواشي الشهيد المدينة ما نصه قال عميد الدين يقوم الخمر عند
مستحليه باقراره وتقوم الشاة عند عدول المسلمين ويساوي في الاول بان يسلم ذمي او يكون مطلعا على قيمته عندهم وقد حكي منه في جامع المقاصد
انه قال في حواشيه ان التقويم في الخمر والعبد بين وفي الباقيين تفصيل وهو انه اذا تساوت قيمة الخل المنضم الى الخمر والشاة المنضمة الى
الخنزير عند الملتين قوما معا عند اهل الذمة وان كان الخل ارفع قيمة عند المسلمين فالظاهر التقويم عند من [illegible] الاجتماع على غبن
البايع او امتناع التقويم لانه ان كان عند اهل الذمة لزم الاول وان كان عند المسلمين فالثاني وقال في جامعه وليس لهذا الكلام كثير
محصل لان الاصل في التقويم اعتباره عند المسلمين لان الحكم انما هو لاهل الاسلام فما لم يكن ذلك وجب الحجر ولا يعدل عنه الا عند التعذر
وهو فيما يملك ممكن فتعين اعتباره ولا اعتبار بالتساوي وعدمه اما ما لا يملك فلا بد من الرجوع في تقويمه الى من يرى له قيمة من
من المسلمين للضرورة فيقتصر على علمها والاقرب انه لا يقبل قول الكافر في التقويم لاشتراط العدالة فيه بل يرجع في ذلك الى قول العدل
كالذمي يسلم من كفر او المسلم المجاور للكفار وقول الحكم عند مستحليه لا ينافي ذلك لان الغرض بيان اعتبار التقويم انتهى فتامل في كلامه وهو قوله
اما ما لا يملك الى اخره ويمكن التاويل بوجهين فتدبر وطريق التقسيط على المملوك وغيره قد تقدم مثله قوله ولو باع ثمرة الثمرة
وفيها عشر الصدقة صح فيما يخصه دون حصة الفقراء الا مع الضمان حكي عن الشهيد صحته وان لم يضمن لموت الضمان للمبيع وقال في الحواشي
لو باع جميع الثمرة وفيها عشر الصدقة فيصح صحة البيع في قدر الزكوة اشكال ينشأ من ان الخيار بين اخراج العين واخراج القيمة
فاذا باعه كان قد اختار القيمة ومن انه باع مال الغير والضمان بعد التضمين وفي زكوة الكتاب قال فلو باع قبل الاداء مع صحة البيع
الساعي المال ان لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه بعضه في حق الفقراء ويتخير المشتري في الباقي ولو ادى المالك من غيره فلا خيار ونحو ما في
زكوة [illegible] وحاصل كلامه في الكتابين انه يكون مراعى فان ادى من غيره صح الجميع ضمن او لم يضمن والا بطل في نصيب الفقراء فتخير المشتري
مع جهله ونحو ذلك ما في [illegible] قال فيه لو باع النصاب كان نصيب المستحق مراعى بالاخراج لتعلق الزكوة بالعين وقال في زكوة
[illegible] بعد ان نقل الاقوال في تعلق الزكوة بالمال فلو باع النصاب بعد الحول وقبل الاخراج صح البيع في قدر الزكوة مبنيا على الاقوال [illegible]
في الذمة جواز البيع ومن جعل المال مرهونا فالاقوى الصحة وان قيل بالشركة فالاقوى الصحة ايضا وهو اضعف قولي الشافعي ووجهها
[illegible] المنع قال والوجه صحة البيع [illegible] ويتبع الساعي المال ان لم يؤد المالك فيفسخ البيع فيه الى اخره ونحو او قريب منه ما في
[illegible] الاحكام وقال في موضع اخر من زكوة الاقرب عندي جواز تصرف المالك في النصاب الذي وجبت فيه الزكوة بالبيع والهبة وانواع
التصرفات وتعلق الزكوة ليس مانعا الى ان قال فان ضمن الزكوة من غيره والا طولب باخراجها وان لم يكن متمكنا فالاقرب فسخ البيع
في قدر الزكوة الى اخر ما قال وابطل في [illegible] البيع في حصة الفقراء الا باذنهم او اذن الامام ضمن واطلاقه يقتضي بعدم الفرق بين
ان يكون قد ضمن المالك او لم يضمن ولعل بناه على ما يذهب اليه من عدم صحة عقد الفضولي والمراد بالضمان في قول المصنف الا مع الضمان

الغنم



الغنم على الاداء من غيرها ولا يشترط لفظ خصوص كما في [illegible] فلما انه لا بد من علم المشتري به لو كان عالما بالزكوة قوله ولو باع اربعين
شاة وفيها الزكوة بيع بعدم الضمان لم يصح في نصيبه او ثمن حصته مجهول على اشكال اطلاق كلامهم المنقول انفا يقتضي صحته في نصيبه
وهو الذي قربه في [illegible] في بحث تبعض الصفقة وهو مبني على ما هو الصحيح من ان الشاة الواجبة في الاربعين ليست واحدة لا بعينها
لانه يكون الثمن حينئذ مجهولا لانه يقسط على الاجزاء وهي مختلفة لانها قيمية والواحدة لا بعينها قيمتها مجهولة لان تعيين قيمتها
لا بعينها تعيينها واما ما استدل عليه بالاكتفاء بشاة من غير اعتبار الجميع وانه لو لم يبق الا واحدة تعين اخذها من دون اعتبار القيمة
وهو احد [illegible] فالجواب عنه ان الشارع اكتفى بدفع الشاة تسهيلا على المكلف بل الواجب مقدار شايع في النصاب تعلق كل جزء
من الشاة بواحدة من النصاب ولهذا يجب التقسيط على المراض والصحاح لو تلف شيء من النصاب بغير تفريط سقط بالحساب ولان محل الوجوب
اما كل واحدة او واحدة بعينها او لا بعينها والاولان باطلان قطعا وكذا الثالث لان المعين وهو الوجوب لا محل في المبهم لانه غير
موجود في الخارج فتعين ان يكون كل واحدة محلا لوجوب جزء منها فيكون للفقير في كل واحدة ربع عشرها فيكون ثمن حصة المالك
معلوما ولو اجماع الاول [illegible] حواشي الشهيد لو قال الحكم ويمكن [illegible] معلوم [illegible] لكان اشمل وفي [illegible] لو باع اربعين [illegible] ولم يبلغ
النصاب الثاني فالبطلان ليس الا لعدم تعيين النصاب الان الزائد عفو وقد فرع على المسألة حكم الخمس فقال الظاهر [illegible] انه لو اشترى ممن مال
من لا يخمس لم يجب عليه الخمس لعدم كذا وجدنا في [illegible] نسخ والظاهر ان المضاف اليه ساقط من قلم المبارك [illegible] تقديره لعدم تعلقه بالعين
كما نص عليه الشهيد في حواشيه في باب الخمس الاربح فيتعلق الخمس في المكاسب بالذمة وهل هو يتعلق بالعين كالدين بالعين او الرهن [illegible]
يحتمل ذلك وقد نقلنا تمام الكلام في ذلك في باب الزكوة عند الكلام على تعلقها بالعين وقال الان ما يشتري من مال الخمس من لا يخمس
استحلالا للخمس او اعتقادا لتحريمه فانه يباح التصرف فيه وان كان بعضه للامام [illegible] وجعل ذلك احد التفاسير للمتاجر التي ابيحت لنا
وينبغي ان يستثنى من ذلك ما لو اشترى مال اهل الخلاف الذين يخالفون في محل الزكوة او قدرها مع احتمال الحاق الحكم قوله ولو
ولو باع اثنان عبدين غير مشتركين صفقة بسط الثمن على القيمتين اتفقا او اختلفا قال في [illegible] لو باع زيد عبده وعمرو عبده صفقة
بثمن واحد فانه يصح عندنا ويوزع الثمن على القيمتين وللشافعية في صحة العقد قولان وكذا لو باع من رجل عبدين له احدهما ولهذا الاخر
وهذا من الاخر بثمن واحد انتهى وفي [illegible] حكم الشيخ بالبطلان في الخلاف [illegible] مجمل بالنسبة وهو ضعيف قلت قد حكم في الخلاف ببطلان
العقد [illegible] كما يقتضيه اطلاقه وقال في [illegible] اذا كانا يختلفان القيمة بطل وان تساويا صح وقال ان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط
لا يقتضي التقسيط العطاء والجهالة انما تطرق بالاعتبار الثاني دون الاول [illegible] انه لو كان عبد واحد ولاحدهما فيه حصة
واحد منهما [illegible] صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقد كما في
الخلاف لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له ذلك الا برد الاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة وقد ذكر
القولين في الشرايع في باب الشركة من دون ترجيح وقال في [illegible] ايضا وان قال لرجل بعتك هذين العبدين بالف صح البيع وان جهل
ما يقابل كل واحد من العبدين من الالف لان ذلك صفقة واحدة والثمن في الجملة معلوم واذا باعهما من رجلين كان ذلك صفقتين وجب
ان يكون الثمن معلوما في كل واحد منهما انتهى فان كان مراده كما هو الظاهر انه باعهما من رجلين صفقة بالف لم يصح لانه ينحل الى صفقتين
كان مما يستشهد به على ما نحن فيه فليتنبه جيدا قوله وللاب والجد له والاية التصرف ما دام الولد غير رشيد فان بلغ رشيدا زالت
الولاية عنه قد تقدم الكلام في ولاية الاب والجد له مفصلا وقوله ويشترط كون البايع مالكا او وليا منه كالاب والجد له وقال الشهيد في حواشيه
جعل الولاية ممتدة زمان فقد الرشد وهو صحيح طردا واما عكسه فمنقوض بالرشد قبل البلوغ ولكنه او محدد فيما بعده ثم قال لو قال
من كان [illegible] العكس واجاب في [illegible] بان ذلك مدلول عليه بالمفهوم المخالف وهو مفهوم الزمان على ما ذكره بعض الاصوليين انتهى ويريد انه
غير [illegible] معمول به عنده فتامل وقال قيل عليه ان قوله فان بلغ الى اخره لا يصح تزيده على ما سبق لانه اعم من البلوغ وعدمه واجاب بانه

لا يمتنع توزيع الشيء على الشيء باعتبار ما كما في قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن قلت ذا فكنا بان تفعل هنا
بمعنى فعل كالمنكر في اسمائه تعالى وقولهم قطعت الطعام بمعنى طعمته حتى توافق الآية الكريمة ما روي عن الصادقين عليهم السلام والكاظم عليه السلام
وتتوافق قراءتا التخفيف والتشديد لم يتم الاستشهاد بهما فتأمل قوله ولهما ان يتوليا طرفي العقد كان الحكم اجماعيا لان الشيخ في ف وط
انما خالف في غير الاب والجد فظهر بذلك ان هناك خلافا حيث قال على الاصح ونحو ما في الكفاية والموجود في ط والخلاف ان جملة
من يبيع مال غيره ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامين الحاكم والوكيل ولا يصح لاحد منهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه
الا اثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما اذ لا دلالة على ذلك وبيعهما يصح اجماع الفرقة على انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه
الصغير على نفسه ويطأها بعد ذلك فتراه قد ادعى الاجماع في الكتابين على ذلك وفي مجمع البرهان ان الظاهر من كلامهم عدم
الخلاف فيه وذلك بلا دعوى الاجماع في المنتهى ونقل عن ابن ادريس والظاهر انه طريق لك في المنتهى في غير هذا المقام لانه لم يصل الى البيع
على الظاهر وانما وجدناه في جملة المكاسب فالخلاف انما هو في الوكيل والوصي كما سيأتي ان شاء الله تعالى والوجه بيان ان هذا انما
لا خلاف فيه قوله والحاكم وامينه انما يليان المحجور عليه لصغر او جنون او فلس او سفه او الغائب هذا تقدم الكلام فيه ايضا عند الكلام
على ولاية الاب والجد قوله وانما يليان المحجور عليه لصغر عند عدم الاب والجد وكذا المجنون الذي اتصل جنونه بحجر الصغر بخلاف ما
لو بلغ ورشد ثم جن فانهما يليانه وان وجد ابوه او جده وكذا الشرط في السفه والفلس الا ان يجدد بعد البلوغ والرشد كما تقدم
بيان ذلك كله وفي حواشي الشهيد ان الصغير المفلس امره الى الاب لا الى الحاكم قبل الفلس يلحق انتهى فتأمل وفي تحرير سند الارشاد ان بيان الكتاب
هنا غير حسن لانه لم يستوعب بيان من يلي الاب والجد قوله والوصي انما ينفذ تصرفه بعد الموت مع صغر الموصى عليه او جنونه قد
تقدم الكلام فيه ايضا والشرط في ولايته على المجنون والسفيه ان لا يكونا قد تجددا بعد البلوغ والرشد قوله وله ان يقوم بيع مال الامانة
وان يقوم على نفسه هذا تقدم الكلام فيه في باب الزكاة في بيان الملاءة وبينا ان الاب والجد مستثنيان من ذلك واشترط الشهيد
والمحقق الثاني في الاقراض والتقويم وجها اتباع العقد الموجب للانتقال دون الرهن واطلق في التذكرة الاحكام كالكتاب وكذا في باب الحجر
وفي خبر ابي الربيع عن القاسم عن ابي الحسن عليه السلام انه كان يستقرض من اموال الايتام كما يوافق جمعا منهم شرط في ذلك الرهن ثان تعذر فالكفيل
فيما لو اوصى الاجنبي قوله والوكيل يمضي تصرفه ما دام الموكل حيا جائز التصرف ولو مات او جن او اغمي عليه زالت الولاية وكذا الوكيل
لو مات او جن او اغمي عليه زالت الوكالة وذلك لان بطلانها بموت الوكيل ظاهر واما بموت الموكل فلان تصرفه يكون بعد الموت وان لم
يعلم بموته والنظم هو الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص مضافا الى الاعتبار لان الموكل قد كان لا ينعقد انتقل الى الورثة والمعزى
اذنهم وان كان عقدا او نحوه لم يكن بعد الموت قابلا له وكذلك الاشياء وجاز في الوكيل حكما اختصاصه بالاذن دون وارثه مضافا
الى اجماعهم على ذلك فيهما على الظاهر وهو المنقول عن صريح الغنية ولم اجد وفي المرسل ما حاصله في السؤال ان رجلا ارسل رجلا
يخطب عليه امرأة وهو غائب فانكحوا الغائب وفرضوا الصداق ثم جاء خبره بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها
صداق ولا ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة والخبر يستفاد منه فتحة ذلك لان معنا
معناه في السؤال واما بطلانها بالجنون والاغماء من كل واحد منهما فهو موضع وفاق كما في ذلك وقالوا لانه من احكام العقود الجائزة
قلت ولانهما لو حصلا في الوكيل منع من التصرف لنفسه فالتصرف عن غيره اولى ولو حصلا في الموكل فمعناه عدم استقلاله في التصرف
بنفسه فكيف لا يتعدى تصرف من هو في حكمه فتأمل وقال الخراساني لا فرق بين طول زمان الاغماء وقصره والابني المجنون المطبق
والادوار وكذا لا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه وقد يحكم من كلام الاجماع على ذلك قال فيه لاتفاق ويجيء على احتمال
جواز تصرفه بعد عروده ومع بطلان الوكالة تستعظم الاشارة جواز التصرف بعد زوال المانع بالاذن العام وفيه نظر لقوة احتمال
عدم الجواز هنا استصحابا لما الى بعد زوال المانع ولا كذلك هنا العدم وجود مثل ذلك في ذلك لكن قالوا ان من وكل محلا
محرما



محرما لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام فتأمل قوله ولكل ان يتولى طرفي العقد مع الاعلام على رأي الخلاف في ضابطه في
مقامين احدهما هل يدخل الوكيل في الاطلاق في الاذن فيجوز ان يبيع لنفسه من دون اذن صريح ولا قرينة والثاني انه مع الاذن
اللزوم كونه موجبا قابلا لا مع التهمة وعدم المماكسة ولان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشيء ونفسه وقد نسب هذا القول الى
عدم صحة العقد مع الاذن لما ذكر الى الشيخ في بيوع ط وف وقالوا انه نص على ذلك ابن ادريس وحكي ذلك عن ابي علي وهو لك
في النسبة الى النهاية والسرائر في البيع كما يأتي في آخر الباب عند قوله ولا بيع لاحد الواحد وكذلك في النسبة الى وكالة الخلاف وط
حيث اطلق فيهما انه ليس للوكيل والوصي وامين الحاكم ان يبيع المال الذي في يده لنفسه والموجود في ط في آخر كلامه انه لو اذن له
في ذلك صح كما حكي ذلك عنه في لف والايضاح وقال في آخر كلامه في وكالة ط انه الصحيح ومثل ذلك ذكر في النهاية في آداب
التجارة وقد نسب هذا القول في غاية المراد الى كثير من اصحابنا فتأمل فيه وقد عرفت فيما مضى انه لا مانع من الاتحاد لان الشيخ وغيره جوزوا
بيع الاب والجد لنفسه على ولده وبالعكس وهو يدل على بطلان المماكسة الا ان نقول ان الشفقة الطبيعية تمنعهما من التسامح
معه ثم نقول ان الانسان قد يتسامح بالزيادة بلا خط جانب الموكل فمتى علم اذنه ورضاه جاز واما التفرق فقد اجاب عنه في الخلاف بوجهين
احدهما ان البيع يلزم من غير تفرق وهو ان يقول بعد العقد اجزت هذا البيع وامضيته والثاني انه يقوم مقامهما فيكون ذلك بمنزلة
افتراق المتبايعين لو قاما من موضعهما مصطحبين لم يبطل خيارهم وقويا التأييد هذا القول ان الاصل عدم الانتقال وعدم
الاباحة وقد علم ذلك في التعدد بالاجماع ونحوه وذلك من واضح في غير التعدد فيبقى على اصل المنع ويدفع بانه عقد قطعا فيدخل
تحت عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقد صدر من اهله في محله مع شرائطه والاصل عدم شرط آخر وعدم مانعية الاتحاد
وانه تجارة عن تراض وقد جاز في الاب والجد والاخبار الدالة على انه ليس للوكيل ان يشتري لنفسه محمولة على عدم الاذن الصريح
على ما ستسمع الحال فيه لا انها وسندها مضافا الى ما يظهر من اطباق المتأخرين على خلاف هذا القول تظاهر كثير في موضعين
منها الاجماع على انه اذا اذن له جاز له وهو ظاهرها انهم في باب الوكالة حيث قال اصحابنا وفي تذكرة الروي والظاهر اطباق المتأخرين
عليه كالمحقق والمصنف وولده والشهيد والكركي والشهيد الثاني وغيرهم كما ستسمعه في المقام الاول وهو لازم الاقوال الصالح كما ستعرف
وفي مجمع البرهان انه الاشهر وبه صرح في وكالة الكتاب والارشاد واللمعة وغيرها ومجمع البرهان والكفاية وفي ذلك ان بيعه على ولده
الصغير جائز عندنا وهو يؤذن بدعوى الاجماع وقلنا من منع الحق بالوكيل عبد الماذون وولي الصغير كما نقل من ابي علي وافق
ومن الشيخ فيه وفي الثاني وفي وكالة الايضاح ان جواز بيعه على ولده الصغير هو الاشهر والاصح قال ولي الشيخ في ذلك والعبيدي قول بانه
ليس له ذلك وقال في كل ان ابن ابي البضم منع من شراء الوكيل لنفسه منع منه لولده الصغير ولمن يلي عليه بوصية وعبده الماذون في حكمه نفسه
لكنه في وكالة الكتاب منع من بيعه لنفسه الا مع الاذن واجاز على ولده الصغير ولمن يلي عليه بوصية وعبده الماذون في حكم نفسه
لكنه في وكالة الكتاب منع من بيعه لنفسه الا مع الاذن واجاز على ولده الصغير وقد يفرق بين منع بيع لنفسه وبيعه لوكيله او عبده
لان بعض ادلة المنع في النفس لا تجري في الوكيل والعبد فتأمل وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف عندنا في جواز البيع على الولد الصغير
والزوجة كما في غيرها والاذن اما صريحة او يكون هناك قرينة دالة على الرضا كان يقول اريد بيعه وحصول الثمن واما المقام الاول ففي تفصيل
كلام المصنف في اجمال المقام انه لا يدخل في الاطلاق فلا يصح بيعه لنفسه من دون اذن واعلام وهو صريح في وكالة الكتاب ووكالة
والارشاد وكذا الخلاف وفي وكالة كر انه المشهور وفي وكالة ضه انه اولى ومنع الشرايع والارشاد ونحو ذلك وقد نطقوا بذلك
الايضاح وفي مجمع البرهان وكذا الكفاية نسبته الى ظاهر اكثر المتأخرين ما عدا المصنف وقد ذكر ان اجازة من دون اعلام فلست وكذا
نهاية الاحكام والتلخيص والكتاب في لواحق الرهن والايضاح في المقام ومواشي الشهيد وقد في موضع آخر منه ووكالة اللمعة فانهم
قد جوزوه في الكتب المذكورة من دون اعلام وهو المنقول عن ابي الصلاح في لف وغيره وعن ظاهر غاية المراد وحكاه عنه انه لو كان من دونه

ولقد تتبعنا البابين في الكافي فلم اجد للكراهية ذكرا وليس فيه ما يستفاد منه ذلك الا قوله واذا اراد الموكل من الوكيل او تخصيص الوكالة
فليشهد على ذلك ويعلمه بان امكن اعلامه وهي بالظهور اشبه وانت اذا لاحظت جميع كلامه رايته غير متناسق الاطراف واستشكل في آخر
في المقام ولم يرجح شيئا في باب الوكالة وكفاية المراد والقاطع وصرح في كتب بانه متردد ووجه الاولين ان الاصل عدم جواز التصرف
في مال الغير جميع ونحو الاباحة والمفروض عدم العلم به والظاهر انه لا نزاع فيه فكان النزاع في انه هل يفهم الاذن والرضا
بمجرد قوله ما لي بيد دون انضمام شيء فالدليل على عدم الفهم ثم الاصل عدم ظهور الدلالة لان المتبادر من قوله بع البيع على الغير
عرفا وعادة ويؤيده بعد الاصل الحجة على عدم الجواز بعض الروايات في المنع من الشراء لعدم الفرق وعدم القائل به كقول ابي عبد الله في
رواية هشام ابن الحكم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي عندك خيرا منه وقوله في رواية اسحق الا يوزن هذا
والا بد فيه نفسه الى ان قال وان كان عندي خير مما يجد في السوق فلا يعطيه من عنده ووجه التخيير ان الاصل تقريب انه يعد اذن
لجواز البيع لا الاصل الجواز الا انه يفهم الوكالة والاذن من قوله بع لانه يصدق على بيعه من نفسه انه بيع لغة وعرفا والعرف المدعي والتبادر
كذلك ممنوع لان الاصل عدم النقل والتخصيص والتبادر وقد يستشهد لذلك بما ورد فيما اذا وكله في تقسيم مال على قبيل هو منهم
ان له ان يحوز له الاخذ وان كان فيه خلاف وما ورد في جواز ان يحج الوصي بنفسه للموصي وقد يفرق بين البيع والشراء وهذا الشهيد جزم
بعدم جواز الشراء في غاية المراد وجوز البيع في حواشي الكتاب وظاهره التردد فيه في غاية المراد على ان الروايتين ليستا صريحتين في
المنع من الشراء بل في الاعطاء وهو اعم مع احتمال ارادة ان الاولى والاحسن ذلك او ان ذلك مع ظن التهمة كما يلوح من الرواية
الثانية او يظهر منها او يكون المنع مع فهم المنع او يكون من التقية على ان في سند الاولى داود بن رزين او داود بن رزين
وفي سند الثانية علي ابن الحسن والوليد بن سنان واسحق وقد حققنا الحال في هؤلاء فيما كتبناه في الرجال وليعلم ان اشتراط الاعلام
انما هو في تولية العقد لنفسه فلو كان وكيلا للآخر في الشراء ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في عقد ومباني الكتاب كما يأتي في الشرائع
وقد تقدم بطلته ويأتي تمام الكلام في باب الوكالة مستوفى محررا وينبغي مراجعة ما ذكرناه في اواخر باب البيع متعلقا او الاب والجد
قوله وانما يصح بيع من له الولاية مع المصلحة للمولى عليه هذا الحكم اجماعي على الظاهر وقد نسب التصرف الى الاصحاب فيما حكي منه كما ستسمع واقتصر على
ذلك القطب والشهيد وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا نزاع ولا خلاف في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال والمجانين
والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ من الاب والجد ومن وصي احدهما مع عدمهما ثم من الحاكم ومن يعينه لهم وكذا من حصل له جنون
او سفه بعد البلوغ فان امره الى الحاكم انتهى وقال الضابط في تصرف المتولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون
التصرف على وجه النظر والمصلحة وقد يعرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور انتهى واذا باع بدون المصلحة
يقع فضوليا وفي حواشي الشهيد قال القطب انه قد اخذ الكلام المتقدم انه لو باع حبة بدون ثمن المثل لا يزال مزيلة بحكم الاتلاف بالاقراض
قائلون بجواز اقراض ماله وهو مستلزم جواز اتلافه قال وتوقف انه لا يقدر على مخالفة الاصحاب وقد نقل ذلك في
وقال انه ليس بشيء فان الاقراض نقل للملك والاتلاف الاتساع مال لغير كلامه من مال الطفل قبل صيرورته مملوكا وايضا فان
الاتلاف اذا جاز على وجه مخصوص لم يثبت جوازه مطلقا كما هو ظاهر فان ثبوت جوازه في فرد لا يستلزم جوازه في فرد آخر ولو صح
ذلك لم يكن الحكم مقصورا على الاشياء الثابتة شرعا قوله ولو اتفق عقد الوكيلين على الجمع والنوبة في الزمان بطلا كما هو خيرة الاحكام
والايضاح وهو الذي نقله الشهيد في حواشيه عن الشيخ وابن المتوج واختاره هو وكذلك الحال لو اوصى الى اثنين على الجمع والتفريق
فعقدا على اثنين في زمان واحد او باع الحاكم واسند كذلك او الاب والجد وكذلك الحال لو اشتبه السبق والاقتران او حصل السبق
واشتبه من الاصل او علم السابق ثم اشتبه فيحتمل انه كذلك ويحتمل الصحة الى ان يتذكرا ويتبين الحال ويحتمل الاقالة منهما وهو احوط
واحتمال القرعة في تعيين السابق قوي جدا لانه امر مشكل ولو كان للبايع خيار مجلس وحيوان او شرط فسخ به في الجميع ووجه البطلان

كافي



كما في الايضاح تضادهما واستحالة اجتماع الضدين والترجيح من غير مرجح فلا يقدم احدهما على الآخر ولاقتضاء كل منهما ابطال
الآخر فيقتضي كل منهما زوال سببية الآخر فيبطل تأثيره انتهى واحتمال التنصيف الذي ذكره المصنف ضعيف جدا ولذلك لم يذكر
في الاحكام وحواشي الشهيد ونص على ضعفه في جامع المقاصد لعدم المقتضي له ونسبة كل من العقدين الى مجموع البيع متساوية ووجهه
ان تقديم احدهما في الكل ممتنع وابطال ثبوت احد المتنافيين بوجود الآخر يستلزم وجوده فلو بطلا لوجدا واثرا وهو محال لانه
اجتماع الضدين فوجب الجمع بالتنصيف كالتداعي وانما يتجه التخيير لتبعيض الصفقة وجاز الاول في عبارة الكتاب يتعلق
بالوكيلين والاحتمال يتعلق بالتوكيل الثاني في صلة اتفق والعقد بلو اتفق عقد البيع الصادر من الوكيلين الذين وكلهما على الجمع
والتفريق اي يتصرف كل منهما مع الآخر وبدونه ما دون فيه زمانا بان كان زمان احد العقدين بعينه هو زمان الآخر بطلا معا
واما اذا علم سبق احد العقدين صح السابق دون اللاحق كما اشار اليه المصنف بقوله خاصة وحكي في شرح الحواشي المنسوبة الى الشهيد
ان هذا حيث يكون وكيلا من الموكل الاول فلو كان وكيلا من المشتري الاول لم يشترط القصد من الموكل صح الثاني في الظاهر انتهى وبيانه ان زيدا
وكل بكرا وخالدا في بيع عبده وكان خالد وكيلا مطلقا من عمرو فباع بكر عبده على عمرو او وكيله ثم باعه خالد من نفسه بقصد معينا
لانا لم نشترط في الصحة ان العقدين يقعان صحيحين وهما لشخص واحد فتم وليعلم ان السبق انما يتحقق بالسبق في القبول تماما
فالسبق بالايجاب لا عبرة به وكذلك السبق ببعض القبول اذا سبقه الآخر بتمامه لان انتقال الملك انما يكون بعد تمام العقد قوله
ولو باعا على شخص وكيلا او على وكيله دفعة فان اتفق الثمن جنسا وقدرا صح كما في الاحكام والايضاح ونص عليه في الحاشية
شيئا واحدا فلا تضاد في الاثرين ولا تنافي في اجتماع السببين لان الاسباب الشرعية من باب العلامات قال في الايضاح ولو
قلنا بانها هنا سبب مؤثر حقيقة كما قاله جهلة المعتزلة فالمؤثر الكلي لا كل واحد ولا التخصيص الواحد قوله والا فالاقرب
البطلان كما في الكتب الثلاثة المتقدمة لكن في الاول الجزم به وفي الاخيرين انه الاصح لانه من الجمع بين العقدين والترجيح باطل
واحتمل في الايضاح وتبعه صاحب التنصيف الذي مر في المسألة السابقة بطريق اولى ولعل المراد بالاختلاف في الجنس ما يشمل
الاختلاف في الصفة وقضية الكتاب وشرح الاحكام وتبعه صاحبه الاوفق في ذلك بين الاختلاف في الجنس والقدر سواء اتفقا
في مصلحة الموكل او كان احدهما اصلح وخالفه صاحب الايضاح في الفاسد فقال ان الاصح البطلان اذا اختلفا في الجنس واتفقا في المصلحة
اما اذا كان احدهما اصلح فهو اولى في الجميع وقال فيما اذا اختلفا الثمنان في القدر انه لو كان احدهما اصلح قدم كالاختلاف في الجنس
ويزيد ذلك احدهما انه لو باع بالاكثر ثمنا قدم لانه المجوز له مع بذل الاكثر بيعه بالاقل نعم لو نص الموكل على تجويز بيعه لكل منهما
بالاقل مع بذل الاكثر وساوى الاقل القيمة اقتضى على تقديم الاصلح واشتهر بان احد الوكيلين اذا كان قد بذل جهده في
مراعاة المصلحة وباع بما صح بيعه وان كان بيع الوكيل الآخر اصلح فكيف يقدم عليه فليتم نعم انما يتجه ذلك حيث يبيع بدون
مصلحة كما اذا باع باجل خال من فائدة او بانقص مع وجود باذل الازيد او عين الثمن في مال فيه شبهة او نحو ذلك ثم ان البيع
بالاكثر ثمنا من افراد المصلحة وليس بواجب طلبها ان لم يكن فيه مصلحة او كانت المصلحة فيه اقل من البيع بالاقل فقضية اشتراط
المصلحة بطلانه فكيف يقدم على الآخر والحاصل ان كلامه في الايضاح لا يخلو من نظر فليتأمل قوله ولو اختلف الخيار فالاقرب
مساواته لاختلاف الثمن كما قطع به في شرح الاحكام وقواه في الايضاح ووجه ذلك ان الخيار نوع ارتفاق فان كان للبايع
فهو بمنزلة الزيادة وان كان للمشتري كان بمنزلة النقيصة ووجه عدم المساواة وهو مقابل الاقرب ان الايعد بالاثمان يختلف به العوض
وفصل في الايضاح تفصيلا لكنه انما يتصور بين الوصول الحقيقة حالا او لغا وذلك التفصيل واختلاف الخيار في المعنى
الخيار فان كان الخيار الاجنبي شركا بينهما او مختصا بالموكل صح البيع لعدم التضاد وان اختص الاجنبي شرط في
المصنف فالاقوى مساواته لاختلاف الثمن لتضاد الاثرين وتنافي الاذنين فيتنافى المؤثران والموثران ولان الخيار له

في الثمن ويحتمل عدم مساواته لاختلاف الثمن فيظهر القول بالصحة فيحتمل ثبوت الخيار للاخير لاقتضاء العقد اياه والعقد الاخر
لا ينافيه فان عدم الزائد المقتضي له عدم اشتراطه في عقد صحيح بمقتضيه وكذا عدم الخيار وهو ينفي عن ثبوت العقد المقتضي للاخير
مقتضى العقد الاخر عدم اقتضائه الزائد ويحتمل ثبوت الاقل لان لزوم العقد المنافي للملك مع الوكيل لانه التعدي وقد الزمر
والاقوى عندي مساواته لاختلاف الثمن انتهى ولهم فيه جدلان فيه مواضع للنظر ويظهر ذلك بملاحظة ما قدمه في شرح
قوله الا ان يجعلاه مشتركا بينهما فان فيه وجوها وظاهر العبارة ان ضمير التثنية في قوله يجعلاه وبينهما راجع الى الاخير
الوكيلين والمعنى ان اختلاف الخيار ساو لاختلاف الثمن في جميع الاحوال الا في حال جعل الوكيلين الخيار مشتركا بينهما
يختص بما اذا باعا واختلف الخيار وجعل كل واحد منهما الخيار له وللوكيل الاخر واحتمل في شرحه عود الضمير في يجعلاه الى
كل من البايع والمشتري نفسهما وبوكيلهما ايضا اول جميع الصور في كل من العقدين وهو جيد من حيث المعنى لكن فيه تكلفا
واحتمل عوده الى كل من الوكيلين في العقدين وعود ضمير بينهما الى البايع والمشتري وفيه انه لا يتناول ما اذا باعا على تخص
وكيله واحتمل رجوع ضمير يجعلاه الى المتعاقدين في كل من العقدين وفيه ان رجوع ضمير بينهما حينئذ الى البايع والمشتري لا يخلو
من مسامحة وقد فرع هذه العبارة بعينها في الاحكام وفي شرحه ان الاصح هنا البطلان ايضا فان اختلاف الخيار
بمنزلة اختلاف الثمن واشتراكه لا يخرجه عن الاختلاف المذكور الموجب لتنافي العقدين وبطلانهما

## الفصل الثالث العوضان

الكلام في العوضين

قوله ويشترط في المعقود عليه الطهارة فعلا او قوة المعقود عليه هنا والثمن والمثمن ونقض عليه الشهيد في حواشيه بالكلب والدهن النجس
فانهما غير طاهرين فعلا ولا قوة واجيب بسبق حكمهما في اول الباب فاعتمد على ما سبق وقلت هذا الجواب لا يكاد يجري لانه في بيان كذا
لانه اتى بهذه العبارة ثم بعد ذلك ذكر حكم الكلب والدهن ونحوه في التذكرة الاحكام ويمكن ادخال العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته
لانه قابل للطهارة قوة ولا كذلك الخمر المحترمة لان تخليلها غير معتبر ورد في التذكرة ولا يرد على العصير العنبي فانه لا يصح بيعه بعد
الحكم بنجاسته على الظاهر لان الذمي بنجاسته قد اسقط الشارع نفعه وان كان يؤول الى الطهارة كالخمر اذا استعد للتخليل انتهى
فلينظر جيدا قوله والملك قابلية التملك فلا يصح العقد على حبة حنطة لقلته يريد انه يشترط في المبيع كونه مما جرت العادة بتملكه بعقد معاوضة
ليتنفع به منفعة معتبرة في نظر العقل سايغة في نظر الشارع فان ما لا منفعة فيه لا يعد مالا وكان اخذ المال في مقابلته حراما
قريبا من اكل المال بالباطل وخلو الشيء من المنفعة سببا للقلة والخسة فالقلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيبة الواحدة لان
ذلك لا يعد مالا ولا يبذل في مقابلته المال ولا ينظر الى ظهور الانتفاع به اذا ضم اليه القدر الى امثاله والى ما يفرض من نبع الحبة
في ثم الفخ والى وقوع في زمان الرخص والغلاء ولا يستلزم ذلك جواز اخذ الحبة والحبتين من صبرة الغير لانه انما يمتنع
تملكه بعقد معاوضة ولم ينتف ملكيته مطلقا بل هو مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها ولو اتلف ضمن بمثله على الاصح كما صرح
واما ما لا منفعة فيه لخسته فكالحشار وقد تقدم في اول الباب وقد وافق الكتاب في عدم صحة العقد على الحبة من الحنطة و الارشاد
والتذكرة وغيرها الاحكام وشرحه ومن مشى عليهم واختلف فيما اذا اتلفت فمن التحرير انها تضمن بالمثل لو تلفت وبه قال ابن بيت وفي التذكرة
لا يجب لها شيء اذا تلفت واحتمل الامرين في الاحكام لكونها من ذوات الامثال فتضمن بالمثل ولانها لا قيمة لها ولم على هذا
الاحتمال ان من اتلف لغيره حبات كثيرة متفرقة ان لا يجب عليه شيء وكذا الحكم فيمن اتلف حبة من حنطة لعدة ملاك لكل واحد حبة الا
ان يترتب عليه شيء لانتفاء المعنى بالنسبة الى كل واحد وما قررناه في بيان عبارة الكتاب يندفع عنها ما اورده عليها في شرح
كما سمعته وبعد هذا الكلام لنا في اصل الحكم نظر لانه قد ينتفع بها في الجملة وذلك كاف كما يعطيه اطلاق المبسوط وغيره
كون المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع نعم يشترط ان لا يكون المال المبذول في مقابلتها زائدا عليها بحيث يكون سفها
او تبذيرا كما هو الشأن في سائر المعاملات ما لا نفع فيه اصلا لا يصح العقد عليه لمكان السرف والتبذير واما ما له نفع في الجملة

كالجبة



كالجبة فانها انما تضاف في الفخ وفي الانضمام كما عرفت فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى امثالها كالزبيبة فان نفعها ظاهر
والطلاق الاكثر شامل له والمعترض للمنع قد عرفت دليلنا مما هذا وفي شرحه عدا المنافي عن صلاحية التملك كونه بحيث يمكن تملكه قد
فيه مساحة الاصل فانها صالحة للتملك ولا يصح بيعها قبل الحيازة لكن قوله فلا يقع العقد على حبة حنطة يدل على انه يريد ان
ما لا يتملك لقلته لا يقع العقد عليه فيكون ذكر الصلاحية مستدركا ويرد ذلك يرد عليه ان مثل الحبة والحبتين من الحنطة ونحوها
لا تدخل في الملك وليس كذلك فانها تدخل في الملك وتقبل النقل بالهبة ونحوها قلت لو قلنا ان مراده صلاحيته للتملك بعقد معاوضة
كما اشرنا اليه اندفع ما اورده عليه ووجه عدم الصلاحية للتملك كذلك اما العدم عدها مالا … او ما لا يعد منفعة وان عدت
مالا لا يستحق المعاوضة كون المعقود عليه مالا … مما اشرنا اليه انفا والاريب ان … مالا لا تعد متقومة في
العادة وليس المراد انها لا تملك اصلا لانه خلاف الاجماع لانه لا يجوز اخذها غصبا اجماعا الاما هو في … ومنع الملازمة
بامكان نفي الملك وبقاء الاولوية بحرمة الغصب كما انها لا تملك بما لا يعول عليه بل الاجماع على الملكية مما لا ريب فيه فليتأمل جيدا قوله
والمنافع … وان كان الثمن مؤجلا بخلاف الكتابة لو باع نفسه فالاكثر على انه باطل كما في
الايضاح وبعدم جواز بيعه لنفسه بثمن مؤجل صرح في الشرايع وفي الاحكام والارشاد وشرحه … الاسلام والايضاح وحواشي
الشهيد وشرحه … من حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه وهو المنقول عن القطب واذا … بيعه بثمن مؤجل
منه بالحال بالاولى كما هو واضح لكن … في باب الكتابة من الكتاب جعل في صحة بيعه بالثمن المؤجل نظرا وقال الشيخ في … لو اشترى العبد
نفسه من مولاه لم يثبت له عليه الولاء … وقد حكى الشهيد … صحة بيعه من نفسه عن الشيخ قال الشهيد قال الشيخ في … بصحة بيعه
من نفسه بثمن مؤجل محتجا باصالة الجواز وبانه عقد وقع من اهله في محله وانه يكون للامام … الشهيد بان الاصل يعدل عنه
مع قيام الدليل على خلافه و… كون المحل قابلا لان تملك العبد يتوقف على حريته وحريته موقوفة على تملكه فيدور وهو باطل
ونحو ما في الايضاح … هذا القول من لزوم الدور وقد نسبه في الايضاح الى جماعة من المحققين وقد يجاب بان
التملك الموقوف على الحرية انما هو التملك الحقيقي والملك هنا في الحقيقة بل … كما اشترط المغايرة … الا انها
انما شرط … في الملك الحقيقي … وصح في … ان الكتابة بيع العبد من نفسه وحكى ذلك في … والنهي وفيه ذلك
انها بجواز ان يبيعه من نفسه بثمن مؤجل … وانما خص المطالبة بيع نفسه فيكون بيعا … جعل نفسه ثمنا المنع الا
في هذه المسألة قطعا اجماعا كما في الايضاح والامتناع تصور ذلك لانه مملوك لغيره فلا يمكن تصرفه بغير اذنه وقد حاول … ملك
بقوله وان كان الثمن مؤجلا دفع توهم من توهم جوازه في هذه الحالة وهم جماعة كما في الايضاح قال انهم ظنوا انه انما لم يصح لعدم
العبد الثمن فاجاز جماعة منهم المحققين مع كون الثمن مؤجلا لانه لا يستحق الا بعد حريته وهي ثابتة بالعقد فلا استحالة فيه قال
وابطل … هذا القول بان العلة هي لزوم الدور فلا مدخل للاجل فيه وبان المؤجل يستحق بالحلول المطالبة لكن بملك حال
البيع وتمليكه موقوف على ملكه وملكه موقوف على حريته فالدور لازم وفي … هذا التعليل بعدم ملك العبد الثمن ليس شيء
لان عدم ملك الثمن لا دخل له في صحة البيع وفساده والا لمنع بيع الفقير الذي لا شيء له اصلا بل عدم صلاحية الملك هو المانع وهو
موجود في الحال … انما الراد دفع توهم من قد تخيل جواز بيع التأجيل نظرا الى عدم لزوم الاداء انتهى وقوله بخلاف الكتابة اشارة
الى ان الكتابة ليست بيعا وان شاركته في بعض احواله بل عتق على وجه مخصوص كما نص عليه الشيخ وجميع من تأخر عنه والمخالف انما هو
ابو الصلاح … كما عرفت وثبوت جوازها شرعا بالنص لا يقتضي جواز البيع وقال في الايضاح المعاوضة بالكتابة هو وجه الاحتمال
قوله … والقدرة على التسليم فلا يصح بيع الطير في الهواء اذا لم تقض العادة بعوده القدرة على التسليم شرط اجماعا كما في … وتعليق
الارشاد … وظاهر الغنية … والخلاف فيه كما في الرياض وفي … الاجماع على عدم جواز بيع الطير في الهواء وفي الغنية نفي

الخلاف عنه ومن عدم جواز بيع السمك في الماء وقضية ما في الكتاب انه اذا اقتضت العادة بعوده جاز بيعه وصحح كما صرح بذلك في
الشرايع والارشاد والتحرير واللمعة وشرحها ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وفي ... انه اقوى واحتمل الصحة وعدمها في
الاحكام بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وفي ... انه قول موجه وفي مجمع البرهان
انه لا يخلو من بعد قلت دليل الصحة عموم ما دل على الوفاء بالعقود وان العادة بمنزلة المحقق كالعبد المنفذ في الحوائج والطاير المتكرر
وقد ... بعدان ... في الهواء قال واما الطيور الطايرات التي في البروج تاوي اليها فنظر فان كان البرج مفتوحا لم يجز بيعها
وان كان مسدودا ولا طريق لها الى الطيران جاز بيعها سواء كان البرج واسعا او ضيقا وقد قيل انه ان كان واسعا لا يجوز لانه يحتاج
الى كلفة في اخذه وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل انتهى وقضية كلامه انه انما يجوز بيعه اذا كان في البرج وكان الباب
مسدودا ولا طريق له الى الطيران ومثل ذلك قال صاحب الوسيلة ... اذا كان الباب مغلقا صح اجماعا انتهى ... في كل موضع
يصح جعله ثمنا واما السمك ففي ط لا يجوز بيع السمك في الماء اجماعا وقد سمعت ما في الغنية وفي ... دعوى الاجماع على عدم جواز
بيع السمك ... اذا لم يكن مشاهدا محصورا ذكر ذلك في موضع آخر وفي ... لا يجوز بيع السمك في الماء وهو قول اكثر
العلماء كالامامية والشافعي وابي حنيفة ومالك واحمد والحسن والنخعي وابو يوسف وابو ثور ... وانما يصح بشروط
ثلثة كونه مملوكا وكون الماء رقيقا لا يمنع المشاهدة وامكان صيده انتهى ووافقه على تلك الشروط الشهيد في حواشيه والمولى الاردبيلي
والفاضل الخراساني واستحسنه الشهيد الثاني ونقل الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه زاد شرطا رابعا وهو ان يكون مما يباع
عددا وفي مجمع البرهان ان المحصور المشاهد ... لا خلاف في جواز بيعه وذلك في مقام آخر ونحوه قال صاحب الحدائق وفي ...
والارشاد يجوز بيع السموك المشاهدة في المياه المحصورة وهذا يشتمل على الشروط الثلثة لانه اذا كان الماء محصورا امكن صيده غالبا
وفي الخلاف اذا كان الماء قليلا صافيا يشاهد السمك فيه ويمكن تناوله من غير مؤنة فالبيع جائز بلا خلاف وفي ... لو كان يمكن
اصطياده بعد مدة ... شيئا آخر وفي ... وفي الاحكام اذا كان في بركة كبيرة واحتيج في اخذه الى تعب شديد فالاقوى الصحة
وانه اذا كان الماء كدرا بطل البيع ومثل ذلك قال في الخلاف ... اذا كان الماء كدرا او صافيا والسمك مشاهدا لا انه لا يصح بيعه الا
ان ينضم اليه شيء واذا انضم اليه شيء آخر صح اجماعا وفي الغنية دعوى الاجماع على جواز ... مع الضميمة ...
في ... كما سياتي الكلام في ذلك بلطف الله ... وقد سمعت ما في ... والدليل على جواز ... عموم ادلة الوفاء
بالعقود ... وقد عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب فقوله الا ان يكون محصورا يحتمل ان يكون المراد الا ان يكون الماء
محصورا ... انه اذا حصل الشرط صح البيع سواء شوهد السمك ام لا كان يكون في بركة كبيرة محصورة ... ويحتمل ان يكون المراد
الا ان يكون السمك محصورا اي معدودا ... وان لم يشاهد ... فليتامل جيدا ... ان
اراد بالمحصور ما يصاد بسهولة ... بيع السمك الكثير في البركة الكبيرة بالشروط وان كان في صيده مشقة كما صرح به
في ... ويمكن ان يريد بالمحصور ما يكون في مكان يمكن ضبطه بالمشاهدة بحيث يخرج عنه ما كان في نحو الاجمة على الظاهر والنهر الممتد الذي لا ينضبط
ما فيه بالمشاهدة انتهى ... ولا الابق منفردا ... لا يجوز بيع الابق منفردا اجماعا كما في ... والغنية والرياض وبلا
خلاف كما في كشف الرموز وفي ... انه المشهور بين علمائنا ... وقال بعض علمائنا بالجواز قلت قد تتبعت كتب الاصحاب
من المقنع الى النافع فلم اجد احدا قال بذلك ممن تقدم عليه ولا ... وكانه مجهول ... وكذا من تاخر عن ...
ممن تعرض لذلك ... على عدم الجواز ... المولى ... المعاصر للمحقق الثاني في ايضاح ... كلامه فيه ودليله بعد الاجماع
... انه ... وبيع ... ان ... السيد المرتضى ... يقدر على ... وظاهر الانتصار
انه مما انفردت به الامامية وهو ... والتذكرة واللمعة ... ومجمع البرهان والرياض وهو المنقول عن ابي علي وهو الذي يظهر من ...

الاحكام

١٥٩

الاحكام في مسئلة بيع المغصوب وهو صريحهما وفي كشف الرموز والتنقيح انه حسن وفي ... ان قول السيد جيد وفوايد ...
وصاحب الكفاية ... في المهذب البارع وظاهر ... التوقف ودليله عموم الادلة وانتفاء المانع من الاجماع للخلاف والغرر
والسفاهة مضافا الى موافقة العقل والاعتبار وما يظهر من دعوى الاجماع من الانتصار وفي شمول اطلاق النص محل الفرض نظر وظاهر بل
في النص ما يدل على ان المشتري مع الضميمة عرفا ... على التسليم هذا ولو عجز عن تحصيله لضعف عرض له او لقوة عرضت للابق احتمل ثبوت
الخيار لان المشتري لا يلزمه كلفة الانتزاع فله فسخ البيع فليتامل جيدا وفي المقنعة ... في مسئلة انه لا يجوز بيعه الا ان يضم
اليه غيره ونقل عدم ذلك من ... والقاضي وقد نسب جماعة اليهم الخلاف ... هذا الاطلاق وليس ... المكان من الظهور
والا لامكن نسبة الخلاف ... على قوله ولا يصح بيع الابق منفردا والقوم ... في عباراتهم الا ان يكون نظرهم الى
... كما يظهر ذلك ... من نظرهم على تقدير الخلاف الى الاطلاق انتهى وقد يعرف الحال فيه والى كون الشرط التسليم وهو
غير موجود ... ان الغاية القصوى من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهو موجود والموجب للضميمة انما هو العجز عن تحصيله
وهو مفقود ... ضمنه البايع ... وكان الشهيد في حواشيه
مال اليه وفي ايضاح ... الفاضل القطيفي ان القدرة على التسليم لمصالح المشتري فقط لا انها شرط في اصل صحة البيع فلو قدر
على التسليم صح البيع وان لم يكن البايع قادرا عليه بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكن البايع من التسليم جاز وينتقل اليه
ولا يرجع على البايع بعدم القدرة اذا كان البيع على ذلك مع العلم فيصح بيع المغصوب ونحوه نعم اذا لم يكن المبيع من شانه ان يقبض عرفا
لم يصح المعاوضة عليه بالبيع لانه في معنى اكل مال بالباطل وربما احتمل امكان المصالحة عليه ومن هنا نعلم ان قوله يعني المحقق في ...
لو باع الابق منفردا لم يصح انما هو مع عدم ... رضا المشتري او عدم علمه او كونه بحيث لا يمكن منه عرفا ... وغير ذلك ...
سلم انتهى كلامه فتامل فيه ... بلطف الله ... الواسعة الكلام في بيعه مع الضميمة ... قوله ولا بد من العلم فلا
يصح بيع المجهول ولا الشراء به ولا يكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضا او ثمنا لا بد من اعتبار
باحدهما اجمع علماؤنا على ان العلم شرط في العوضين كما في ... وفي الغنية اشتراطنا ان يكون المعقود عليه معلوما لان العقد على المجهول
باطل بلا خلاف انتهى قلت يجب ان يكون المبيع معلوما ليعرف ما ملك بازاء ما بذل ومعلوم انه لا يشترط العلم بالمبيع من كل وجه بل
يجب العلم بثلثة اشياء عين المبيع وقدره وصفته والمراد بالعلم العلم العادي الذي ينتفي معه الغرر كما سياتي بيانه وبرهانه وفي الخلاف
ما يباع كيلا لا يصح بيعه جزافا وان شوهد اجماعا وفي ... ذهب علماؤنا الى انه لا يصح بيع المكيل والموزون جزافا وحكم المعدود
حكم المكيل والموزون ... مجمع البرهان والكفاية ... انه المشهور ... وفي موضع من ... انه الاقوى
وفي موضع اخر منه لا خلاف بيننا ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الا من ابن الجنيد وفي موضع من ... بيع الصبرة باطلا اذا جهلا
قدرها ... سواء شاهداها ام لا وسواء كانا يعلمان ذلك ام لا ذهب اليه علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد وفي موضع آخر من ...
... لا فرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفساد عندنا وفي ... اذا قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع لان الصبرة
مشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره وقد روي ان ما يباع كيلا لا يباع جزافا وهو الاقوى عندي وقد فهم ...
متردد وفي ... لو باع شيئا بثمن جزافا جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه وكذا مال السلم وفي موضع من ... بالمال
من السلم اذا كان مما يكال او يوزن لا بد منهما واختاره الشيخ في ... وهو الاشهر وفي الناصريات ... ان معرفة مقدار راس
شرط في صحة السلم ... لاصحابنا نصا في هذه المسئلة الا انه يقوى في نفسي ان راس المال اذا كان مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر
الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده وهو المعول عليه عند الشافعي ... وفي باب السلم لا يكفي النظر الى راس المال الا بعد العلم بمقداره
سواء كان مكيلا او موزونا او معدودا ... ولا يجوز جزافا وفي ... لا يكفي المشاهدة في الموزون خلافا للمبسوط وان كان مال السلم خلافا ...

ولاقول له بسعر ما بعت من وجها للمشتري على الا الا ابن الجنيد حيث جوزه وجعل للمشتري الخيار وجوز ابن ادريس وابن الجنيد بيع الصبرة جزافا ومما صرح فيه بعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود النهاية وسيكررون ما تاخر عنهما واول من فتح باب الشك في ذلك فيما اعلم من تاخر المولى الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني والمحدث البحراني قال في مجمع البرهان اما اشتراطهما فيهما كما هو المشهور بينهم ما رايت له دليلا صالحا اول ما رايته حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل اشترى من رجل طعاما بكيل معلوم ثم ان صاحبه قال للمشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما في الاخر الذي ابتعت فقال لا يصلح الا ان يكيل وقال ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفة هذا ما يكره من بيع الطعام ثم قال في السند شيء لمكان ابراهيم ثم ذكر ما لا ينافيه في ذكره ثم ناقش في المتن بانه يدل بظاهره على عدم الاكتفاء بخبر البايع وهو خلاف المشهور بينهم وفي الدلالة على الحكم تامل للاجمال والاختصاص بالطعام ثم قال ويؤيد الجواز الاصل وعموم ادلة العقود وقال في الكفاية الحكم على وجه العموم مع ادلة الجواز لا يخلو من اشكال واما صاحب الحدائق فقد اطال الكلام في غير فائدة وتكلم بغير ما ينبغي للعلماء ان يتكلموا به ونحن نقول ان محل الشاهد من الخبر قد رواه ثقة الاسلام بطريق فيه ابراهيم بن هاشم ورواه الشيخ بثلثة طرق احدها الحسين من صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي وثانيها من الحسين بن عن محمد بن ابي عمير عن حماد بن عثمان عن الحلبي وثالثها من ابن مسكان عن الحلبي ورواه الصدوق في كتبه باسانيده عن الحلبي تارة وطريقه اليه ليس فيها من يتامل فيه وعن ابن مسكان مرة اخرى هذا حال السند مع انه معتضد بالاجماع والشهرة فالتامل في مثل هذا السند كلا لا تامل فيه احد وفي الصلاح الدال على الفساد بمعونة فهم الاصحاب ومسامحة اللغة والمرجح وقرينة السؤال لما لا ينكر دلالته على المطلوب وفي الخبر لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر وفي خبر اخر لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر فعدم التامل لا يحل بمكان قوله لا يصلح فكان في الخبرين دلالة على المراد من وجهين ثانيهما ان المنفي فيهما المكان المجهول الاول ما اشرنا اليه من ان المنع من البيع بصاع البيت لان كان نادرا غير مشهور كصاع السوق ولم يبق في الخبر الاما دل عليه ظاهره من عدم الاعتبار باخبار البايع وسيأتي الكلام على ان ذلك لا يخرجه من الحجية وفي الموثق عن شراء الطعام مما يكال او يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن فقال اما ان تاتي رجلا في طعام قد كيل او وزن تشتري منه مرابحة فلا باس ان اشتريته ولم تكله او تزنه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل او وزن ودلالته على المطلوب بالمفهوم الذي هو حجة في غاية الظهور الى غير ذلك من الاخبار كخبر الجص وغيره فلم يبق اصل او عموم بعد ذلك يعول عليه وقد الحقوا بالمكيل والموزون المعدود لعدم القائل بالفرق اصلا كما في ذلك ونص على انه ثابت المقدمة مع امكان الاستدلال عليه بمعونة التقرير الذي في صحيح الرواية في الكافي وغيره والتهذيب عن الحلبي وغيره من الجواز الا ان تعده فتكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك العدد فقال لا باس به واما خبر البصري عن الرجل يشتري بيعا فيه كيل او وزن بغيره ثم ياخذه على نحو ما فيه فقال لا باس فان رويناه بالمثناة الفوقانية والعين المهملة من الغير كان كخبر الحلبي على انه ضعيف في سنده مرسل في الكافي من غير تلك الاخبار فتامل وليس الاجماع مخصوصا في اجماع كثير كما تقول الاجماع كما سمعت منقول ومعلوم هذا وقول المصنف فلا يصح بيع المجهول ولا الشراء كان الاولى به مناسبة اشتراط العلم ان يحصل كلا من الامرين اعني البيع له والشراء معا سواء والامر سهل في قوله ولا يكفي الاخبار بكيال مجهول كقصعة حاضرة وان تراضيا بها ولا الوزن كالاعتماد على صخرة معينة وان عرفا قدرها تخمينا او كالا بها او وزنا ثم عددا ذلك ولا العد المجهول بان عولا على ملء اليد او آلة يجهل ما تشتمل عليه كما صرح بذلك كثير من المتاخرين للغرر المنهي عنه في ذلك كله وفسر في مجمع البرهان الى المشهور وبما دل عليه حسنة الحلبي المتقدمة لا يصلح للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر ورواه ثقة الاسلام والصدوق وقد تقدم مثله وما ارسل في الكافي وغيره عن ابان عن محمد الحلبي لا يحل للرجل ان يبيع بصاع غير صاع المصر الحديث والسند منجبر لان العمل بهما مشهور بل الاجود

من البيع



الرهان

من البيع بالكيل المشهور والصحة المشهورة لاحتمال ان يلقنه غير المشهور ويقع الخلف بينهما فلا مرجح ثم نقل الاقوال المشهورة في مجمع ما قيل في ذلك وحمل الحسنة على البيع بغير صاع البلد ثم قال ان عموم ادلة جواز العقود والوفاء بها تدل على الجواز والاصل والعمومات وحصول التراضي الذي هو العمدة في العقل دليل قوي فالاثبات مشكل وفيه ان الاطلاق قوله لا يصلح ولا يحل يشمل ما اذا كان بمن صاع المصر معروف وتوزيع الكيل بغيره والتراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول وتخصيصها عند الدليل فكانت ظاهرة الدلالة مجبورة السند مؤيدة بالاخبار معتضدة بالقاعدة مؤيدة بالاحتياط مخصصة للعموم قاطعة للاصل انه معارض بان الاصل بقاء الملك لمالكه واما التراضي الذي جعله العمدة ففيه انه لو صح بمجرده لجرى في الصرف والربا ونحوهما وسقط ما اشترط فيهما على انه انما يفيد الاباحة والمدعى هو البيع الناقل ولا قائل بالفرق بين المكيل والموزون والمعدود كما قال

في ذلك والمفاتيح والرياض فيثبت الحكم في الجميع قوله ولو تعذر كيله او وزنه او عده اعتبر وعاء واحد واخذ الباقي بالحساب في النهاية والسرائر اذا كان ما يباع وزنا يتعذر وزنه جاز ان يكال ثم يعين مكيال ويوخذ الباقي بحسابه وكذلك ما يباع بالعدد ان تعذر عده وزن منه مكيال وعد واخذ الباقي على حسابه فقد عبر فيهما بالتعذر كالشرايع والارشاد في المعدود دون غيره وفي الموزون وفي الكافي نسبة التعبير بالتعذر الى كثير من العبارات وفي الدروس التعبير بالتعسر في المعدود وفي اللمعة فيه بالمشقة وفي الكافي انه احوط وفي شرحه انه اولى وفي الكفاية انه غير بعيد لان الوارد في الرواية عدم الاستطاعة ولعل المراد المشقة الوافية وقد تبع في ذلك المولى الاردبيلي حيث قال لعل المراد المشقة المتعارفة التي لا تحمل مثلها عادة كما اشرت في امثالها فدليل الحكم المشقة انتهى قلت لما لا ريب فيه كما رجح عليه على العدد في قوله عز وجل من استطاع اليه سبيلا واستعد في ذلك الى قولهم لا استطيع النظر اليه فلان اذا كنت تكره النظر اليه الى اخر ما ذكر وقضيته انا في سبيل ذكر جواز مطلقا قال كل ما بيع ما يباع كيلا او وزنا او عدا لا يجوز بيعه جزافا فان ذلك كان بعض المكيل ووزن بعض الموزون وعد بعض المعدود وبايع بيع الباقي من جنسه قلت وبالجواز مطلقا قال في المفاتيح ومال اليه في الكفاية وشرحه وسيأتي عن جماعة سواء قد هو لاحر بزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وتجويزهم اندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناء على سوقه الحال كافية وكذا تجويزهم بالاخلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقد واحد بثمن واحد كبيع واجارة او نكاح وان كان عوض كل منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد والتقييد بالتعذر او المشقة في الصحيح انما هو في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره ولم يقيد بشيء من ذلك خبر عبد الملك بن عمرو الذي قال فيه اشتري مائة راوية زيتا فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائرها على قدر ذلك فقال لا باس والقائل بالفرق ونحوه خبر عبد الرحمن البصري المتقدم ذكره في المسألة السابقة بناء على روايته بالياء المثناة من تحت هذا الخصم ما يستدل به لهم وفي الجميع نظر لانا لا نسلم زوال الغرر وحصول العلم الا انا على شك في ذلك كما ياتي بيانه واغتفار التفاوت هنا ايضا غير معلوم والقياس على الغير حرام والاستواء ان تسلك به تنجيز غير معلوم والتقييد في كلام الراوي هو العمدة في اثبات العد للمعدود بمعونة التقرير فيكون الحكم المذكور منافيا للصحيح فلا بد لكم ان تاولوه او تحملوه على الخصوص والخبران ظاهران في المشقة والعسر ولا سيما الاول لان كانت الروايات مائة على انهما قاصران بحسب السند معارضان باطلاق المعتبرة للكيل والوزن ولا سيما خبر الجص الذي قال فيه عن رجل يشتري الجص فيكيل بعضه وياخذ البقية بغير كيل فقال اما ان ياخذ كله بتصديقه واما ان يكيله كله وتلك الصحيح الذي هو عمدة الادلة في اعتبار الكيل في صحيح الحلبي الذي قال فيه ثم ان المشتري ابتع مني هذا العدل الاخر بغير كيل الحديث وهذان وان حملا صورة التعذر او التعسر الا ان قضية الجمع بينهما وبين ما من الخصوص بغيرهما وبيان الشك في حصول العلم وزوال الغرر ان المعتبر في الكيل والوزن العلم العادي بالمكيل والموزون بحيث يرتفع الغرر المنهي عنه او جريان العادة بان مثل هذا يكفي فيه الظن كما جرت في بيع الثمرة على النخل فانه بالخرص والتخمين والمشاهدة واما

انطبقت لابد من الوزن وبالذات الا ان المتكأ العادة وفيهما فالمدار على العلم او الظن الحاصل من العادة ولا سبيل الى منع هذا الظن لانك اما ان تمنع ذلك على الشارع في اجراء شرعه على العادة او على اهل العادة في عاداتهم وكلاهما لا سبيل اليه فالظن الحاصل من الشارع كما في الصبرة من غير معتبر للشرع تحرم العادة بيع الصبرة بالمشاهدة وكذا كل ظن حاصل من غير العادة الا ان يقوم دليل على اعتباره كما قام في اخبار البايع بان وزنه كذا او كيله فهذا الظن الحاصل من هذه الاشتغالات ان كانت العادة جارية بهذا الاشتغال اتجه كلام المجوزين مطلقا مع قطع النظر عن المعارض وان كانت الاخرى كان الظن الغير المعتبر فلا بد من التعذر او التعسر كما اشترط الاصحاب والمتصور من صور الاشتغال بحسب العقل تسع صور لانه اما ان يعدل من المكيل لاستعلام الكيل الى الكيل او الوزن او العد وهكذا في الموزون والمعدود فتلك تسع اربع منها غير محققة وهي بيع المعدود بالعد والموزون بالوزن والموزون بالعد والمكيل بالعد لان الاوليين ليس فيهما انتقال على الظاهر على تامل في الثانية والثالثة والرابعة غير محققتين تحققتين وعلى تقدير تحققهما لا سبيل احد اليهما لان كل العد اصعب من الكيل او الوزن وبقية الصور في محل التامل ولا قطع بجريان العادة بالاشتغال فيها للاستعلام من دون تعذر وتعسر فليتم وبالتحقيق الحال ان المستفاد من اخبار الباب وحديث الوزن تاصيل اصل وهو عدم جواز بيع المكيل والموزون والمعدود الا بالكيل والوزن والعد مع الامكان والشهيد في س قال ولو اسلم في المكيل وزنا وبالعكس فالوجه الصحة لرواية وهب عن الصادق قال لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن وظن الظاهر من بعض الرواية انما هو انه لا باس بسلف المكيل في الموزون وبالعكس بمعنى ان يكون احدهما ثمنا والاخر مثمنا الا ان ذكر من كيل الموزون ووزن المكيل ويشير الى ذلك ان الشيخ ذكر الرواية في باب السلف في السمن بالزيت وليس في الوافي في الباب غير هذه الرواية ويمكن ان يكون وزنا في عبارة س بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية لكنه يخالف ظاهر كلامه وفي المعتبر ويشكل جواز بيع المعدود وزنا واحتمال جواز بيع الموزون كيلا او بالعكس للانضباط ورواية وهب ثم احتمال اختصاص الحكم على صورة العكس وهو اضبط بيع المكيل بالوزن لان كان اضبط منهما واصل الكيل وفيه انه ان اريد ان الوزن في الموزون من الكيل في المكيل فسلم ولا يجدي نفعا وان اراد ان الوزن في المكيل اضبط من الكيل فيه فمحل نظر اذ الفرق موجود واما كون الوزن اصلا فعلى تقدير تسليمه فانما هو بالنسبة الى زمان تقدير الوزن بان يقال انه ثم انما قدر الوزن اولا ثم فرع عليه الكيل واما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه اصلا في دفع الوهن قال وفي ط يجوز بيع المكيل وزنا ولا يجوز بيع الموزون بالكيل لانه غرر وجزاف وظاهر الشرايع جواز بيع المكيل بالوزن واستوجهه صاحب الكفاية وفي الكفاية وجواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر وقد وجه النظر في الايضاح بحصول التقدير وانتفاء الغرر بكل منهما والوزن اصل المكيال لان كلا منهما اصل ويتفاوت باحدهما مع تقديره بالاخر ثم قال ما في حواشي الشهيد من بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع منقول ومعلوم جواز بيع الحنطة والشعير وزنا مع الاجماع على انهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله ولعل هذا تخصيص لما سياتي من دعوى الاجماع على ان المدار على ما عهد في زمن الشارع كما ذكره في كره اما ما يباع وزنا فلا يجوز بيعه كيلا سواء بيع بجنسه او بغير جنسه بغير خلاف وقال ايضا وكل ما يباع كيلا فلا يجوز بيع الجنس منه بعضا ببعض وزنا الا ان اعلمنا التساوي فيما يباع كيلا في الكيل فاذا بيع بالوزن ربما يزاد الكيل في احدهما على الاخر فيؤدي الى الربا فان بيع بغير جنسه جاز انتهى وفيه تامل في هذا الاخير ثم ان الموجود في كلام الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها فما كان مكيلا في بلد او موزونا يباع كذلك والاقوى ظاهر بعض الدهان نسبته الى الاصحاب كما هو صريح الحدائق في الربا وانه المحكي عن الاصحاب واثباته من النص مشكل الا ان الامر فيه هين لانه بعدم معلومية شيء في زماننا الا في نحو الطعام والزيت والجص ومثلهما واشباههما وهي الان كذلك وان عين الكيل بالوزن في بعضها او العكس في اخر ولا باس بالاول في المنهو لانضباطية الوزن من الكيل ويحتاط في الثاني وان الحقه بالاول جماعة للتخيير واما ما جرى وهب الذي استدل به في هذا الامر فتنبه وتقدم ما في ذلك المولى الاردبيلي فالبعد نعلم ذلك

منهم

---

والملبوس

منهم وحملنا على الاحتمال الاول الكيل والوزن المتعارف عاما او في اكثر البلدان او في الحجاز مكة او بالنسبة الى كل بلد كما قيل في المأكول في السعادة من الامر الوارد بهما ان الظاهر هو الاخير انتهى وقوله من الامر الوارد بهما بيان لقوله الاحتمال الوارد والى اخره قلت المستفاد من مواضع حمل الالفاظ الواردة في الاخبار على ما يعلم فهم الحكم بذلك عليه وما لم يعلم يرجع فيه الى العرف العام كما بين في الاصول ولعل في قولهم وما كان من طعام سميتم فيه كيلا اشارة الى الاصطلاح المجازي اشعارا بان المرجع في كونه مكيلا الى تسميته بذلك عرفا فتامل وينبغي ان يعلم ان الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان في محل الاطلاق لفظ الشارع عليها فلو تغيرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق ولا اثر للتغير الطاري للاستصحاب ولظاهر قولهم حكمي على الواحد حكمي على الجماعة واما في الاقارير والايمان ونحوها فالظاهر الحمل على عرف ذلك العصر حملا له على ما يفهمه الموقع او امرف هذا فنقول قال في ط اذا كانت عادة الحجاز على عهده صلعم في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كانت فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا في سائر البلاد والمكيال مكيال اهل المدينة والميزان ميزان اهل مكة هذا كله بلا خلاف فان كان مما لا يعرف عادته في عهده صلعم حمل على عادة البلد الذي فيه ذلك الشيء فما عرف بالكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف فيه الوزن لا يباع الا وزنا وذلك كله صريح كره ويه الاحكام والكتاب ولك وحواشي الشهيد ولك وغيرها وهو المنقول عن القاضي قالوا لان ما لا عرف فيه من الشرع يحكم فيه بالعرف ولان كل بلد له عرف خاص فيصرف الاطلاق الخطاب اليه وقضيته ذلك انه لو اختلف البلدان فلكل بلد حكم نفسه كما نص على ذلك في الشرايع والكتاب وكره ويه الاحكام ولك وغيرها وفي المقنعة اذا كان الشيء يباع في مصر من الامصار كيلا او وزنا ويباع في مصر آخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون وان اختلف كان الحكم فيه حكم الاغلب والاعم وقضيته انه لا يعطى كل بلد حكم نفسه بل يحكم فيه الاغلب وهو صريح السراير وقواه في الايضاح وفي ير يرجح جانب الكيل او الوزن على الجزاف غلب ام لم يغلب قال في النهاية اذا كان الشيء يباع في بلد جزافا وفي بلد آخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل انتهى هذا وما عرف انه كان يقدر في عهده باحدهما وجهل اعتباره احتمل فيه التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط وهو صريح كره واحتمل في يه الاحكام لانه اغلب في المطعومات في عهده صلعم ولو عرف انه يكال مرة ويوزن اخرى فالوجه التخيير بينهما ويحتمل الرجوع الى عادة اكثر البلاد كما في نهاية الاحكام ايضا وفيها ايضا انه لو احدث الناس خلاف ما عهد في زمانه صلعم لم يعتد به بل المعتبر قلت ذلك قضية كلامهم وظاهرهم الاجماع عليه والمراد بما في عهده ما ثبت علمه به او تقريره ويحتمل ما كان عادة في زمانه ولولا ما يظهر من دعوى الاجماع لامكن القول بالحوالة الى العرف مطلقا كما يحكى عن ابي حنيفة لان العادة في الاحكام الشرعية كالقبض والحرز والماكول والملبوس الذي لا يجوز السجود عليه في الصلاة لكن الاجماع هو الواجب الاتباع فالمدار على ما عهد في زمانه صلعم ولا اتحقق من اجماع لك وتامل وقد قطع جماعة وادعوا الاجماع بل اجماع الامة في كره ان اربعة كانت مكيلة في عهده صلعم وهي الحنطة والشعير والتمر والملح واستثنى في كره ويه الاحكام ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزنا لذلك واحتمل في الاخير بقاءه والظاهر ان الوزن ايضا ثابت بالاجماع في الذهب والفضة كما هو ظاهر كره في باب الربا وقد طال بنا الكلام لان اقتضاء المقام قوله ويكفي في الارض والثوب وان لم يذرعا اجماعا كما في كره قال لو باع مختلف الاجزاء مع المشاهدة صح كالثوب والدار والغنم بالاجماع وقال الشهيد في حواشيه لان الكثرة اجزائها تختلف والاقوى الجواز اذا لم يكن كثيرا بحيث يمكن الاستعلام مع الارض من بعض الوجوه الا ان يكون كثير يعتبر الاطلاع عليه انتهى وفي ط وبيع الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف وفي الغنية نفي الخلاف في الارض والثوب للاصل والاجماع الامركب وفي والحلبي وهو شاذ فلنا لم ينقل الخلاف من الحلبي وهذا ابو المكارم جوز بيع الثوب بالمشاهدة وفي الغالب انه لا يخالف التقي ونحوها منع في ير حيث نقل الخلاف من ظاهر الخلاف واطلاق فقد جوز فيه البيع في فصل بيع الصبرة بيع الارض والثوب اذا شوهد ومن تعرض لذريع نوع فيه وفي الخلاف في باب السلم فيهما ان راس المال اذا كان معينا حال العقد ونظر اليه فانه لا يكفي الا بعد ان يذكر مقداره سواء كان مكيلا او موزونا او مذروعا ولا يجوز جزافا هذه عبارة الخلاف ونحوها دون تفاوت عبارة ط وفيه بعد نقل ذلك منهما ونقل من علم الهدى انه لم يوجب ذلك قال العلامة فيه نظر والاحتياط بالمنع فيهما في الشرايع وقال

ان هذا الاحتياط ليس عليه وجه قلت لعدم المقتضي لاعتباره هنا ولم ينقل ذلك عن احد منهم والعادة جارية بذلك في الاعصار والامصار
بيع الثوب مخيطا وغير مخيط والارض من دون ذرع نعم لو جرت العادة بذلك في جهة ثم لم يجر بيعها بغيره الآن يخرج بدليل عدم
ان قلنا ان الذرع مشروط في المذروع كالكيل والوزن والعد في ... وحينئذ فيكون المجوز لذلك تماشي هذه العادة والاجماع وعدم
نقله عن احد منهم وان قلنا ان الذرع غير مشروط في المذروع كما يشهد به اضافة الارض فانها قد تكون مذروعة ايضا مع انهم
قالوا على جواز بيعها مشاهدة وموصوفة من غير خلاف اصلا فلا اشكال والحاجة الى تخصيص الثوب بالمخيط على كل حال و
كل حال تسقط مناقشة المولى الاردبيلي حيث قال ويمكن المناقشة في الثوب فان الكل باس بيع مذروع من غير ذرع قوله كالذراع من الثوب
ولانه المتعارف انتهى بدعوى التعارف في محل المنع وقد يحمل ما في ظاهر الخلاف على ما اذا لم يكن المطلوب من الثوب اوصافه التي
تتفاوت القيمة بتفاوتها بل يكون المطلوب من المعاملة على ما في العادة انما هو ذرعه لانه يشكل في هذه الصورة الاكتفاء بالمشاهدة مع
تحقق الغرر والمجازفة حينئذ والمراد بمشاهدة الثوب مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكتف الا على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير
متفاوت والمنقوش بنقش يختلف او يخفى في مطاويه كما صرح به الشهيد الثاني جماعة واشار اليه آخرون قوله ولو عرف احدهما الكيل او الوزن
واخبر الآخر صح فان نقص او زاد تخير المغبون قال في ... لو اخبر البايع بكيله ثم باعه بذلك الكيل صح عندنا وكذا لو كال طعاما وآخر
ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل اما عندنا فنعم وهو احد روايتي احمد وفي الرياض لا خلاف في جواز الاعتماد في الكيل
والوزن على اخبار البايع قلت والاخبار بذلك مستفيضة في الكيل وقيد في بعضها السؤال عن ذلك في الوزن والكيل واجابه
بنفي الباس اذا كال البايع واخبر به المشتري ولعلهم اقتصروا بذكر الوزن لان كلاهما من باب واحد وقد ورد في بعضها انه قال لا يجوز ان ابيعه
كما اشتريته فقال اما انت فلا تبعه حتى تكيله واطلاق العبارة كاد يشمل خمس صور الاولى ان يعرف البايع الكيل ويجهله المشتري فيخبره
به البايع الثانية ان يعرف المشتري وزن الثمن ويجهله البايع فيخبره به المشتري الثالثة ان يعرف المشتري كيل المبيع ويجهله
البايع كان يكون قد كاله وهو غايب فيخبر المشتري البايع بكيله الرابعة ان يجهل المشتري وزن الثمن فيخبره البايع بذلك
الخامسة ان يجهل البايع كيل المبيع ويعرفه المشتري ويجهل المشتري وزن الثمن ويعرفه البايع واذا صحت الصورة الاولى بالنص و
الاجماع فالثالثة واحد منهما الخامسة كذلك لمكان الاولوية وتنقيح المناط فان منعت الاولوية فلا سبيل على الظاهر الى منع الثاني والحاصل
انه ان نقح المناط كما يدعى انه لا فرق بين البايع والمشتري لان كلا منهما متحد بين ... فالقول بالجواز متجه في الجميع كما
هو الظاهر والظاهر انه لا اشتراط في المخبر ان يكون عدلا لاطلاق النص بل المدار على السكون اليه وتخير المغبون لان الخيار
خيار غبن ومقتضاه ان التفاوت اليسير غير معتبر وما ساواه يتوهم من انه خيار شرط بان يدعى ان العقد وقع على ان المبيع كذا وبان
يكون كذا اذا فقد ... كذلك كان الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفا وليس كذلك فليتم قوله ولو كان المراد
الطعم او الريح افتقر الى معرفته بالذوق او الشم عند الانعقاد كما في الارشاد وغيره وفي جملة من العبارات انه لا بد من معرفته بالذوق او الشم
مع انهم جوزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما ياتي وبعضه جوز مع انعقاد البيع بدونه فلا بد من التاويل فيحتمل ان يراد ان
ذلك على طريق الاولوية والاستحباب كما اشير اليه في ... وجامع المقاصد وغيرهما وان ذلك معتبر اليه ولابد منه في لزوم البيع كما
اشير اليه في المهذب البارع وغيره ولابد من تقييده بما اذا لم يفسد بالاختبار المذكور كما في المقنعة والنهاية والوسيلة وفي النافع
وغيرها والحكم مما لا خلاف فيه وان اختلفوا في جهة فالمشهور انه على الاولوية او لزوم البيع والشيخان واتباعهما انه شرط في الصحة
كما يأتي بيانه انشاء الله تعالى قوله ويجوز شراؤه من دونهما بالوصف فان طابق صح والا تخير جواز بيعه وشرائه بالوصف مما لا خلاف
فيه وفي الغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل وانتفاء الغرر به كما ينتفي برؤية ما يدل بعضه على باقيه غالبا كظاهر الصبرة وتخيير الناقص
بعد تحققه بالخيار ولا فرق في جواز البيع بالوصف بين حضور العين وغيبتها كما نبه عليه في ... وقد خالف صاحب السرائر فاحتمل

تخصيص



قوله ره

تخصيص الوصف بالغيبة وفيه انه لو اجاز الوصف مع الغيبة فمع الحضور اولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغيبة وقد
والاقرب صحة بيعه من غير اختبار والوصف بناء على اصل السلامة هذا خيرة الفاضلين والمتأخرين كما في التنقيح وهو المشهور كما في ...
وعليه الاكثر او عامة من تأخر كما في الرياض وبه صرح في الشرايع وغيره وكشف الرموز وكتب العلامة والايضاح وشرح اللمعة والتنقيح والمقتصر
وجامع المقاصد وايضاح النافع وتلك وغيرها ومجمع البرهان والكفاية والرياض وهو الظاهر من بقية الشروح والحواشي وفي المقنعة كل شيء من المطعومات
والمشموم يمكن الانسان اختباره من غير افساد له كالادهان المستخرجة بالشم وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فانه لا يصح بيعه بغير
اختبار له فان ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلا والمتبايعان فيه بالخيار ... قوله لا يجوز مكان قوله
لا يصح وزاد بعد قوله والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس وفي ... فاما ما يختبر بالذوق والشم فلا يصح بين احدهما
الاختبار والآخر يفسد فالاصل اذا ابيع من غير اختبار لم ينعقد البيع الا بعد اختباره وفي الوسيلة كل ما امكن اختباره من غير افساد لم يصح بيعه
من غير اختبار وفي الكافي ان من شرط صحة بيع ما يصح اختباره بشم او ذوق او مشاهدة ومن القاضي انه لا يجوز بيعه الا بعد ان
يختبر فان بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيرا في رده على البايع وصاحب الايضاح قصر الخلاف على سلار وابي الصلاح وقضية
ما ذكره المحقق الثاني والشهيد الثاني من ان محل النزاع ما اذا كان المبيع مشاهدا ان لا يكون ابو الصلاح مخالفا لكان ذكر المشاهدة صح
وقضية ما في ... في رده على ابن ادريس ان لا يكون الشيخان والقاضي مخالفين لانه قال قال ابن ادريس قد روي انه لا يجوز بيعه من غير
اختبار وان بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار فان تراضيا بذلك لم يكن به باس قال ابن ادريس وهذه
الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو ان البايع يصفه فاذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح لانه ما يعرف بمشاهدة طعمه فلا بد من
وصفه فاما اذا وصفه فالبيع صحيح ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية لانه لا يمكن معرفته الا بالطعم فان وجد طعمه او ريحه كما وصف
البايع فلا خيار له وان وجد خلاف وصف بايعه كان بالخيار والاول على بطلان هذا العقد ثم قال يعني في السرائر ويمكن ان يقال ان
بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز ان تكون موصوفة لانه غير غايب فيباع مع خيار الرؤية بالوصف فاذن لا بد من شمه وذوقه لانه
حاضر مشاهد غير غايب فيحتاج الى الوصف فهذا وجه قوي انتهى ما في السرائر وتعقبه في ... بان البيع صحيح سواء وصفه البايع او لا لكن
ان كان صحيحا لزم البيع وان خرج معيبا كان للمشتري الخيار بين الرد والارش كما في غيره من المبيعات لانه شاهد فجاز بيعه ان لم يخبره وما حمله
عليه ليس بجيد بل الاولى ان يقال يمكن كونه غير صحيح كونه غير لازم لانه قد يؤدي الى الفساد بان يطلع على خلاف الصحة فيفسخ المشتري ويؤيده
جعل الخيار للمشتري ولو كان باطلا في اصله لم يكن للمشتري خيار بل كان باقيا على ملك البايع انتهى وقوله وما حمله عليه يعني به ما حمل ابن
ادريس الخبر عليه ليس بجيد وانت خبير بانه ليس في الباب من الاخبار الا ما رواه الشيخ عن محمد بن الفيض قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اشترى ما يذاق ... قبل ان يشتري قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري وروى البرقي في المحاسن عن محمد بن الفيض مثله ونعم ما
قال صاحب كشف الرموز قد اعتبرت كتب الاخبار فما ظفرت بهذه الرواية الا بما رواه الشيخ في باب الزيادات مرفوعا الى محمد بن الفيض
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام وساق الحديث لكنه غير مرفوع لانه قال في التهذيب محمد بن احمد عن ابي جعفر عن داود بن اسحق الحذاء عن محمد
ابن الفيض وطريق الشيخ الى محمد بن احمد معروف لانه ابن يحيى بن عمران الاشعري وابو جعفر هو احمد بن محمد بن عيسى وداود
ابن اسحق هو ابو سليمان الحذاء ... ووثقه بعضهم ... واما محمد بن الفيض ابن المختار فهو من اصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام
واتحاده مع محمد بن الفيض التيمي وهذا الصدوق اليه طريق ويروي عنه ابن ابي عمير في الصحيح وقد حسنه المجلسي فليس الحديث مرفوعا قطعا
لكنه ليس فيه دلالة على محل النزاع وهو هل يبطل البيع بدون الذوق ام لا كما في كشف الرموز وقال في التنقيح الامر بالذوق لا يقتضي الاشتراط
لجواز ان يكون على سبيل الارشاد الى مصلحته واحتياطه في شرائه وليعلم انه ذكر محل النزاع في المسالك وكشف الرموز وشرح الارشاد للفاضل
لفخر الاسلام والايضاح والتنقيح والمهذب البارع والمقتصر وغيرها دون غيرها ومشاهدة المبيع ... هو محل النزاع وكذا ...

لمحت بذلك من دون تعرض لذلك سوى ما في السرائر والكافي ولف وقد عرفت ما في كلام الكافي وفي شرح حدود ما نصه من عبارة
الكتاب انه لا يشترط مشاهدة اللحم قلت وكذا ظاهر العبارات وقال في شرح شرائعهم والظاهر انه لا بد من المشاهدة لكلا يلزم الغرر
وعبارات الاصحاب ليس فيها انه بدمن بيعه بغير اختبار والوصف وفي بعضها انه جزم اخبارا وضعفا وهو لا يدل على عدم اعتبار المشاهدة
قلت مفهوم اللقب معتبر في عبارات الاصحاب وبه يثبت الوفاق والخلاف فعدم ذكر الشيء في عباراتهم يقتضي نفي ما عداه اللهم الا ان يكون
اعتبار المشاهدة امرا معلوما وانه يعود بما يكون من بيع المجهول كما اشار اليه بقوله انه مستغنا عن عدم جواز بيع المجهول ثم انه قال والحق
ان المسلم في المشاهدة دون غيرها ثم بعضه لغيره بدون الشم والذوق وقد يجعل ذلك صاحب لك وجعل محل النزاع وفيه فيه
انه لو اشترى من دون المشاهدة او الوصف لم يجز ولم يصح البيع بلا خلاف وظاهر الانه لم يلزم عدم صحة شراء الاعمى ما شمه وما لا
الا بالوصف مع انطباق على الاعلام جواز ومحذور كما ستعلم ولا خلاف في شيء اخر كما يأتي بل يلزمهم عدم جواز بيع المسك في فارة
غير مشاهد مع انطباق الجميع على جوازه كما سيأتي وهذا ما يرد على الشيخين والاتباع الا ان يقولوا انه خرج بالدليل وما المانع من الجواز
بدون المشاهدة بناء على الاصل والغالب ثم مقتضى الجعد وعدم تعيبه فانه مقتضى ذلك بعلم كون العسل والدبس واللبن على وصف
من القوم لا يتفاوت فيها الحال غالبا تفاوتا لا يجوز بيعه الا نادرا وليست المعرفة التامة شرطا وليس المراد بالغرر مطلق الجهالة والا
لما جاز البيع بالوصف ولا الاختبار وجهالة الاعلام عدم الاستقصاء واحتمال المخالفة الظاهر الباطن وقد المشاهدة يعلم غلطه وقد
ولو انه قد يقع الجهالة بالكلية ويحصل المعرفة التامة او ما هو قريب منها وليس فيها ما عرفته في التحرير الاقرب انه لا بد من اختبار ذي الطعم
او الريح بالذوق او الشم ويجوز على الوصف فان وجد كالوصف والا تخير المشتري ولو بيع بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف
فالاقرب جوازه فان خرج معيبا تخير بين الارش والرد ولو تصرف سقط الرد ولعل مراده بشرط السلامة البناء على اصل السلامة فيكون
موافقا للكتاب وعبارات الاصحاب وفيه تامل ظهر وجهه في المسألة الآتية وعلى كل حال فالمسألة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم الوقوف
وعدم تمامية الاستدلال بالخبر واستمرار الطريقة في الاعصار على عدم الاختبار وما رواه في قرب الاسناد لو لا انه لعله استفاده من كلام
الشيخين لان كلا منهما في الكتابين سوق الاخبار ويؤيد ذلك انه نقل بعين كلام الشيخين والظاهر انهما انما استفاداه من الخبر
المذكور واقتبسا مضمونه والظاهر انهما ومن وافقهما حتى ابن ادريس خالفوا المشهور ان اطلقت خلافه لك عبارة ما عدا الحلبي
ان قلنا ان المشاهدة شرط اشد المشهور ولا يكاد يخالفهم وقد ان فدماه الاصحاب ورؤساهم واساطينهم افتوا بمضمون هذا الخبر
المعتبر القوي السند وما كان فيه من ضعف في دلالته او سند يجبر بعلمهم بمضمونه ويفتت روايته الراوي كانت الدلالة واضحة ولم يقطع باجماع
المتأخرين لانهم يعبرون بالاقرب والاشبه والاولى والاظهر كما وقع ذلك في الشرايع وقد كثر ذلك عندهم وشرح تكرر منه ومن جهة ولا
سيما الشرايع فانه يتردد فيها ولا تم قال انه اولى وهو لا يفي ولم يساوي المتأخرين وهم بين قاطعين بانه في الايضاح انه الحق وهو لا يجيز
والطريقة التي يستفهمونها طريقة اهل الطريقة على آراء اعلام فليشك في ذلك جيدا وبعد ذلك كله فقول المتأخرين اظهر دليلا واوضح
سبيلا وان قلنا ان الشيخين والقاضي من خالفهم سهل الخطب وهان الامر وقول المصنف والاعمى والبصير سواء قصد به الرد على سلار حيث
حرم بين الرد والارش وان تصرف والحق الشيخان ومن تأخر عنهما على خلافه وقد وصف جماعة بالشذوذ والندرة قال سلار فيما نقلناه عنه
نقلناه عنه اتفقا وما يفسد كالبيض والبطيخ والقثاء وما شاكل ذلك فيصح شراؤه بشرط الصحة فان خرج منه معيبا فله ارشه لا رده الا ان
يشتريها اعمى فانه يكون له ارشه او رده وقد نص في المقنعة والنهاية في خصوص هذه المسألة ان ليس للاعمى الا الارش وان الافضل
له ان يوكل فيه من يتفقون على اخلاف سلار ولكن كل في مقام فقال والاشبه ليلك الحال قول ابن ادريس من احتياج الى الافساد كالبطيخ والجوز
جاز بيعه بشرط الصحة اجماعا كما في المختصر والظاهر انه اتفاقهم على الجواز في الجملة وان اختلفوا في اطلاقه وتقييده كما ذكره في المهذب
البارع والمقتصر على ان ابتياعه جائز بحكم وفي الرياض انه الاشهر هو صريح خلو كثير ومنهم المقنعة وشرحها وظاهر الشرايع وغيرها





وبرها اوفي المنتهى وشرائه بيعه على الصحة والبراءة من العيوب وفي النهاية ان ابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة من العيوب وهو
المنقول من الكافي وهذا هو الموجود في النسخ الصحيحة التي عندنا من هذه الكتب بل لا ملتفت الى ما نقل عنهما غير ذلك كما في لف والمهذب البارع
وغيرها نعم في المنتهى بعد ذلك ولا باس بابتياع الاعمى بشرط الصحة او البراءة من العيوب وفي نسخة اخرى والبراءة بالواو لا باو وفي
النهاية في الاعمى بشرط الصحة على البراءة من العيوب وفي السرائر في اصل المسألة فابتياعه جائز مطلقا او بشرط الصحة او البراءة من العيوب ومن
القاضي انه قال لا يجوز بيعه الا بشرط الصحة والبراءة من العيوب فان باع خلاف ذلك لم يكن البيع صحيحا قال في لف هذه العبارة توهم اشتراط
احد القيدين في العقد وليس بجيد والظاهر انه انما صار الى هذا الايهام عبارة الشيخين حيث قالا انه جائز بشرط الصحة او على شرط الصحة
ومقصودهما ان البيع بشرط الصحة جائز لا ان جوازه مشروط بالصحة او البراءة قلت فعلى هذا يرتفع الخلاف لان القاضي لان الحال التام
المذكور جار في عبارة الوسيلة وشرح الكافي او امر فهذا فاذا ابتاعه مطلقا او بشرط الصحة وخرج معيبا كله ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض
فانه يرجع بالثمن اجمع كما في كره وتعج وتذ والارشاد والكتاب وقواعد الاحكام وكتع وتروض والمعة وحاشيته ومجمع البرهان وغيرها وهذا
وان اطلق في بعضها وقيد في البعض الاخر باشتراط الصحة فالمآل واحد كما نبه على ذلك في جامع المقاصد لان الاطلاق يرجع الى اشتراط الصحة
لانه انما اشتراه بناء على اصله وهو الصحة كما عرفت وهذا الطرف في الجواز من غير اختبار لكنها الخدمة والخرج وفي الكفاية رجوعه بالثمن مع
شرط الصحة وبدونه محل تامل وهذا يشمل ما اذا اطلق او باعه بشرط البراءة من العيوب فيكون شاملا في المنافيين فتامل وهل يكون هذا العقد
مفسوخا او باطلا من اصله او يطرأ عليه الفسخ من حين الاختبار ظاهر الجماعة الاول كما في تمع وهو صريح حط وكره وكع والارشاد وشرحه ولك ومجمع
البرهان والثاني خيرة تمع وجعل الاول احتمال الا انه نسبه الى ظاهر الجماعة كما سمعت وفي المعة فيه نظر وجعل الفائدة في تمع والمعة في
مؤنة نقله على الموضع الذي اشتراه فيه الى موضع اختباره فعلى الاول على البائع وعلى الثاني على المشتري لو قوعه في ملكه وفي تمع ان
الذي يقتضيه النظر انه ليس له رجوع على البائع بما لا ينتفع الا بالمنفعة وسبقه على ذلك الشهيد الثاني فقال لانه نقله بغير امره فلا يتجه الرجوع
عليه بها ولكون المشتري هنا كالجاهل باستحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم انما يتجه مع الغرر وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل قلت المعتمد
في النقل هو بعده ولا يشترط فيه نقله كالمبايع على ملك الغير باصلها وانه لا تعاني الخلاف واشخصه وما اذا باعه بشرط البراءة من العيوب
فما لا قيمة لمكسوره فيه او ابرئ البائع من العيب فما لا قيمة لمكسوره انه يصح عند الشيخ واتباعه ومعناه انه ليس الرجوع وان ظهر معيبا
ثم انه استشكل فيه وفي لك ان شرط البائع البراءة من العيوب صحيح ولا اخلاف لو ظهر معيبا لذا اطلقه الجماعة انتهى وقد استشكل فيه ما لم يقدم كالدرهم بالمال
نقده وغيرهما فالوا هو مشكل فيما لو خرج كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة لانه مقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال
قلت ما نسبه الشهيدان وغيرهما الى الشيخ والاتباع كانهما فهماه من التقييد بشرط البراءة من العيوب كما فهم ذلك من التقييد المذكور المحقق الثاني
واستجيد بان عبارة النهاية وحط وكره وردت بالابتياع حيث قيل فيها انما ابتياعه جائز الى اخره فيكون المعنى ان المشتري انما اشترى بشرط الصحة
والبراءة من عيوبه جائز فيكون اشتراط البراءة من العيوب كاشتراط الصحة والا فلا كان للبائع ان يشترط البراءة من عيوب ما لا ينتفع به بلا
لو انعقد سلف لا ينتفع وعبارة الوسيلة تشابه على عبارة النهاية وما ذكر في الغنية ولو اشترى ما الخيار كالبيض والجوز والموز وما اشبه ذلك
من البيض بالبراءة من العيوب صح وان اشتراه مطلقا وخرج معيبا كان له رده او المطالبة بالارش كيف يجعل شرط البراءة للمشتري كما هو ظاهر والا
فالاحتمالان متساويان وما كان يكون فساده بما سلمنا لكن احتمال انه يجوز مخالفة القواعد بل اجماع المسلمين كالعلم بظهوره في حيث حكم
بالبطلان بما لا قيمة له والاكثر لم يذكروا علله وقال بعض الشافعية واتفقوا على التعليل والبعض الاخر واتفقوا في الحكم وما اتفقوا في التعليل
ان الشيخ في حط وابن ادريس في السرائر صرحا ببطلان البيع وغيرهم من المتأخرين بل كل من يجوز بيعه بشرط الصحة ظاهره انه لا يجيز ان شرط
البائع البراءة كما فهمه المحقق الثاني واما عبارة النهاية فنقلها بوجها النظم الحال فيها قال في النهاية فابتياعه جائز على شرط الصحة او البراءة
من العيوب فان وجد فيه فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وان شاء رد الجميع واسترجع الثمن وليس له رد المعيب دون ما سواه

ثم انه كيف جوز له الارش ورد الجميع وهو مجهول كما في [illegible] ما اذا لم يتصرف فسقط ما اعترض المولى الاردبيلي بانه كيف يجوز له رد الجميع مع التصرف
وفي الوسيلة جاز بيعه بشرط الصحة والبراءة فان خرج معيبا كان البايع بالخيار بين اخذ الارش والرد فان خرج البعض معيبا كان مخيرا
بين رد الجميع والارش فان افسد الجميع لم يكن له الا الارش انتهى فتامله جيدا والغرض من نقل [illegible] بشرط البراءة من العيب [illegible]
على اشتراط الصحة وانه يمكن تنزيل عبارة النهاية بان يكون الشرطان من المشتري وقد اشترك النهاية والوسيلة في عدم التعرض لما
لا يكون لمكسوره قيمة اصلا [illegible] واما اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة بعد كسره مثل بيض
الدجاج اذا كان فاسدا فان كان هكذا فالبيع باطل لانه لا يجوز بيع ما لا قيمة له [illegible] لا يجوز بيع [illegible] وحتى اتلفه
تلف فلا ضمان عليه لانه لا قيمة له انتهى [illegible] لا قيمة لمكسوره كيف حكما ببطلان البيع ولو نوقش [illegible] في النهاية
والوسيلة لحكما فيه بالبطلان كما حكم به في [illegible] وقد عرفت انهما في [illegible] من جوز بيع ذلك مطلقا او بشرط الصحة او البراءة من
العيوب وقد فرع على الاولين في السرائر [illegible] على الاخر شيئا فكانهما [illegible] واحد قال فان اشتراه مطلقا او بشرط الصحة
ثم كسره المبتاع فان وجد فيه شيئا فاسدا كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحا ومعيبا وليس له رد الجميع [illegible] فيما قد نقص فيه
ولا له رد المعيب دون ما سواه وله رد الجميع اذا لم يتصرف في رد الجميع الى ان قال واما اذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة الى اخر
ما نقلناه عن النهاية [illegible] اشتراط البراءة من العيب مثل اشتراط الصحة هذا كلام الشيخ واتباعه فاين وجدوا ما نقلوا من كلامهم
ووقع في المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرها ان الاعمى كالبصير لو ابتاع شيئا على البراءة من العيوب لم يكن له الارش ولا الرد وهذا مقام
آخر غير ما نحن فيه فليتامل جيدا وقد علم بما ذكرنا حكم ما اذا كسره المشتري وخرج معيبا وكان لمكسوره قيمة وهو ان له الارش الا اجماعا
كما في السرائر وغيرها كما سيأتي [illegible] التصرف وكيفية اخذ الارش هو ان يقوم ما بين قيمته صحيحا و[illegible] وبين كونه
فاسدا [illegible] يرجع بعده من الثمن والا يقوم مكسورا لان الكسر نقص حدث في يد المشتري فلا يرجع بجنايته [illegible]
من هذا او في حكمه فلعل مراد الفقهاء بقولهم جاز بيعه بشرط الصحة عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب ولو كان الاطلاق بمنزلة شرط الصحة
قلت هذا الاحتمال جار في كل ما كان من ابواب الكتاب وفي عبارة [illegible] لان قال فيها جاز بيعه مطلقا وبشرط الصحة فليتامل جيدا قوله
ويجوز بيع المسك في فارة وان لم يفتق وفتقه احوط جواز بيع المسك في فارة من دون فتق قد نص عليه في [illegible] التحرير [illegible]
والارشاد وشرح الارشاد [illegible] الاحكام [illegible] واللمعة وحواشي الكتاب للشهيد [illegible] ومجمع البرهان والرياض [illegible] وفي
الحدائق انه المشهور بينهم [illegible] وفي مجمع البرهان لعل الاجماع او نص [illegible] ان ليس [illegible] دعوى اجماع
والتصريح في الرياض انه يجوز بيعه بشرط العلم [illegible]
بعض العبارات الاجماع عليه وهو الحجة قلت هذه العبارة التي ادعي فيها الاجماع [illegible]
مجمع البرهان او ما في الحدائق والموجود [illegible] المسك طاهر يجوز بيعه في الجملة [illegible] الفقهاء [illegible] الناس المنع
من بيعه لانه نجس لقولهم ما ابين من حي فهو ميت [illegible]
الظبي [illegible] والدم المحرم هو المسفوح فان [illegible] حلال [illegible] بجواز بيعه [illegible] يجوز الشيخ
بيع المسك في فارة وان لم يفتق قال وفتقه احوط [illegible] الشافعية [illegible] واحمد [illegible] الصحة لان صفة المسك
معلومة [illegible] بشرط الصحة [illegible] انتهى وليس في كلامه [illegible] دعوى اجماع والنص فيما نحن فيه والدليل عليه
بعد الاصل وعموم الادلة [illegible] الاستقصاء مع عدم [illegible] الخيار [illegible]
اهل الخبرة [illegible] انعقاد الاجماع عليه جريان العادة [illegible] بعدم المشاهدة والاختبار [illegible]
اختباره الى فساده [illegible]

وان كان



والشكال [illegible] لم يتحقق الافساد [illegible] في الغالب ولا يلتفت الى ما في الحدائق والمفاتيح [illegible] الاحتياط [illegible] الرابع
وترك [illegible] وخلت عنه جملة من العبارات والوجه فيما [illegible] بالكلية [illegible] ما اذا لم يستلزم الافساد كما عرفت ولعله
لذلك خلت عنه جملة من العبارات فليتامل وفتقه بان يدخل فيه خيط ثم يخرج ويشم [illegible] ما ذكره جماعة كما في [illegible] هكذا يجوز
شراء المسك في فارة وان لم يفتق بادخال خيط فيه وفتقه احوط وقد احتمل فيها في [illegible] انه مع عدم فتقه يجوز البيع معه بادخال
خيط فيه فيكون [illegible] مقام اختباره ويكون ادخال [illegible] والثاني ان فتقه يتحقق بادخال خيط فيه ولا يحتاج
الى شقه [illegible] الاحكام وحواشي الشهيد [illegible] والروضة وغيرها [illegible]
لزم والاخير [illegible] كلام [illegible] وفي الاول لو كان [illegible]
اسفل كاعلاه [illegible] لا يجوز بيع الدر في الصدف لجهالته [illegible]
المسموع من فارة [illegible] عبارات الاصحاب [illegible] اللغويون فارة المسك [illegible]
في غيره وهو الصواب قلت المذكور في عبارات الاصحاب [illegible] وكذا فارة البيت وهو الموافق
لنص اهل اللغة وفي مجمع البحرين انه [illegible] ولا يجوز بيع المباحات الا
قبل الحيازة كالكلاء والماء والسموك والوحوش [illegible] الملك [illegible] هذه الاشياء
[illegible] بالحيازة [illegible] الارض الخراجية انها مملوكة مشتركة بين المسلمين كارض الخراج [illegible]
[illegible] الملك فلا يصح بيعها [illegible] فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلاء والماء والحطب [illegible] في ملكه [illegible]
لم يصح بيعها انتهى ثم قال ولا يصح بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه انتهى [illegible] الاصحاب ولا يجوز
بيع ما يشترك فيه المسلمون كالكلاء والماء قبل حيازته [illegible] في ملكه [illegible]
انها [illegible] فيصح بيعها [illegible] قبل الحيازة [illegible] بالاصل [illegible]
تاكيدا [illegible] بالعارض [illegible] المالك [illegible] في جميع [illegible]
[illegible] الملك [illegible] التمر [illegible]
كما [illegible] في كتاب القضاء [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] الاراضي [illegible] في الاول [illegible]
[illegible] المالك [illegible] الكلاء والماء [illegible] الحيازة [illegible]
قوله [illegible] الاستنابة [illegible] كما ياتي في اللقطة
يجوز التوكيل فيه [illegible] ولا يبيع الارض الخراجية [illegible] الارضون على اربعة
اضرب ارض اسلم اهلها عليها وارض صولحوا اهلها عليها وارض الانفال وارض فتحت عنوة كما في المقنعة والنهاية [illegible] والغنية
[illegible] ذكروا الضروب الاربعة وذكروا احكامها [illegible] هذا [illegible]
الاجمال لان محل التفصيل بابها [illegible] الضرب الاول ارض اسلم اهلها عليها طوعا [illegible] ملك لاهلها [illegible]
سائر انواع التصرفات [illegible] المدينة والطائف واليمن وبعض الديلم كما نص عليه جماعة [illegible]
من [illegible] الاستاد [illegible] حصل لنا القطع [illegible]
من [illegible] الضرب الثاني الارض التي صولح اهلها عليها وهذا [illegible] صولحوا على ان الارض لهم وعليها [illegible]
وهذه تسمى ارض الجزية [illegible] الامام عليها ويصح بيعها والتصرف فيها بجميع انواعه [illegible] من اسلم عليها

اهلها طوعا والثاني ان يكونوا قد صولحوا على ان الارض للمسلمين ولهم السكنى وعلى رقابهم الجزية وهذه حكمها حكم الارض المفتوحة عنوة وهذه كبعض ارض خيبر الضرب الثالث ارض الانفال وهي اقسام الارض التي انجلا اهلها عنها او كانت مواتا فاحييت او كانت آجاما وغيرها مما لم يزرع فاستحدثت مزارع وكل ارض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب ورؤس الجبال وبطون الاودية فهذه كلها للامام خاصة ليس لاحد معه فيها نصيب ويجوز للشيعة حال الغيبة التصرف فيها ولو طولبوا تعين عليهم ان يؤدوا حقها اذا طلبه الامام منه

الضرب الرابع الارض التي فتحت عنوة وهذه للمسلمين قاطبة باجماع علمائنا قاطبة وقد نقل الاجماع على ذلك في غير واحد والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكة المشرفة على ما ذكره المؤرخون كما في الدروس قلت وقد عد ذلك من ذلك جماعة من فقهائنا اوزادوا هوازن واقصاها على ذلك جمهور العامة كما ستعرف وقد اختلفوا في مكة زادها الله تعالى شرفا في كونها مفتوحة عنوة هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ في كتبه وجماعة وفي الخلاف الاجماع على ذلك ومن بعض كتب التواريخ المعتمدة ان الحيرة من ارض العراق وهي بلدة قرب الكوفة واخرى قرب ماء تسمى فتحت صلحا وان نيسابور من بلاد خراسان فتحت صلحا وقيل عنوة وبلخ منها وهراة وقوشنج والتوابع فتحت صلحا وبعض عنوة واما بلاد الشام ونواحيه فحكى ان حلب وحمص وطرابلس فتحت صلحا وان دمشق فتحت بالدخول من بعض غفلة بعد ان كانوا طلبوا الصلح وان اهل اصفهان عقدوا امانا وان آذربيجان فتحت صلحا وان اهل طبرستان صالحوا اهل الاسلام والري فتحت عنوة بل قيل ان اكثر بلاد الاسلام فتحت عنوة وثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل من يوثق بنقله واشتهارها بين المؤرخين وقد جعل بعضهم من الادلة ضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من ارتفاعها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة اذ الظاهر ان اخذ الخراج من ذلك البلاد اذا كان مستمرا في الاعصار لم يكن شيئا احدثه سلاطين الجور بل كان شيئا مستمرا من الصدر الاول عن غير نكير او لو كان حادثا لنقل في كتب التواريخ والآثار وفي نقل من نقل من علمائنا وغيرهم بلاغ كما عرفت وستعرف وقد ظهر ان هذه الارض لا يصح التصرف فيها ببيع ولا شراء ولا هبة ولا معاوضة ولا تمليك ولا اجارة ولا ارث ولا يصح ان تبنى دورا ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من انواع التصرف ومتى فعل شيئا من ذلك كان التصرف باطلا وفي موضعين آخرين منه ذكر نحو ذلك ومثل ذلك ما في النهاية والغنية والسرائر في موضعين منها والنافع وكذا في موضعين منها والكتاب في الجهاد والارشاد وموضع من التذكرة والمنتهى وهو ظاهر الامام والوسيلة وفي موضع آخر من كتب ذكر انه يجوز بيعها تبعا للآثار التصرف ونحوه ما في السرائر في موضع منها ولف والمنتهى وحواشي الكتاب واللمعة وشرحها وقواه في موضع من لك وفي آخر منه نسبته الى جميع المتأخرين وان العمل عليه وفي موضع آخر من السرائر بعد نقله كلام الشيخ انما نبيع ونقف تحجيرنا واثارنا فاما نفس الارض فلا يجوز فيها ذلك قال في لف بعد نقل ذلك منه هذا يشعر بجواز البناء والتصرف فيها قلت ويشعر بان الارض ليست جواز البيع وما في السرائر هنا موافق لما في الاستبصار والتهذيب حيث جوز فيهما بيع ما له من التصرف دون رقبة الارض وحمل الحق في خبر ابي بردة وطرأ ذلك اي ما له من التصرف ولعل الجمع بين قول المشهور بين المتأخرين وستعرف وفي حواشي الشهيد انما اذا بيعت تبعا للآثار يجوز ان تكون بحكمه والاولى انما يجوز من البيع على الابد من العلم بها ايضا وقضيته ما في شايع يصح بيعها منفردة في زمن الغيبة ونحو ما في حج قال في س ولا يجوز التصرف في المفتوحة عنوة الا باذن الامام سواء كان بالوقف او بالبيع او غيرهما نعم في حال الغيبة يتعذر ذلك والحق في ذلك ان التصرف فيها لا ينفذ وقال ابن ادريس انما يباع ويوقف تحجيرنا واثارنا وتصرفنا لا نفس الارض انتهى وما في تح وفيه تأمل اذ انما البيت ملك للرواية البيع والوقف موقوفان على الملك بل قيل في حال الحضور بعد حصول الاذن بذلك منه الا ان تقتضي المصلحة العامة بذلك كما يحصل الاحتياج الى بيعها او يجعل البعيد او قد تكون المصلحة في ذلك فيثبت او مدم انبساط يده وقد يؤول ذلك الى التصرف فيما لزم الوقوف والسائر يافي ملخص الكلام وفي موضع آخر من السرائر بعد نقل من الشيخ انه اذا اجتمع ارضها ثم باعها لم يجز بيعها وفي الناس من قال انه يجوز وهو شاذ واما عندنا فلا يجوز بيعه لانه ابطال رقبة الارض بالاحياء والتي بطل التصرف فيها شرعا الى ان يؤدي بطال الامام ما يلزم عليها وكلام ابن ادريس عن التهذيب وفيه من ان من كلام الشيخ ان المنحة التي حصر بيع السرائر عن بعضه من

القطط



القطط وفي موضع آخر منه لا يجوز بيع المفتوحة عنوة والبيع ما بها من بناء وشجر وقت الفتح نعم لو وجد فيها شيء من ذلك جاز بيعه وربما قيل بيعها تبعا للآثار وروى ابو بردة جواز بيع ارض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري وفي رواية اسمعيل ابن الفضل ايما اليه انتهى قلت قد عرفت وستعرف الحال في خبر ابي بردة وليس هو ابا بردة واما رواية اسمعيل بن الفضل الهاشمي فمن الشرط على المشتري منه آثاره كما ستسمع وفي موضع آخر من السرائر فاما مكة فلا يجوز بيع رباعها ولا اجارتها لصحيح ان اراد نفس الارض لان مكة اخذت عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف فاما التصرف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتتحة عنوة انتهى وقد نزل صاحب لك عبارة الشرائع في باب الجهاد حيث قال لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها على ان المراد لا يصح ذلك في رقبة الارض مستقلا اما فعل ذلك بها تبعا للآثار التصرف من بناء وغرس وزرع ونحوها فجائز على الاقوى قال فاذا باعها بايع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره ويستمر كذلك ما دام شيء من الآثار باقيا فاذا ذهبت اجمع انقطع حق المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها هكذا ذكره جمع وعليه العمل انتهى وهذا التنزيل يمكن في كثير من العبارات لكن بعض عبارات قد لا يمكن فيها ذلك فليتأمل وقد نزل المحقق الثاني عبارة القواعد في عدم التصرف على حال الحضور والغيبة المفاتيح لو كان للمتصرف فيها بناء او غرس او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وتسبيل الى اهلها ثم قال وقيل يجوز بيعها تبعا للآثار المذكورة المشهورة انتهى وسواد العراق كما ذكره الاصحاب وغيرهم من العامة في ابواب شتى كما في الزكاة والجهاد والخمس والبيع والرهن هو ما بين عبادان والموصل طولا الى ساحل البحر وقيده بعضهم بكونه من شرقي دجلة قال اما الغربي الذي يليه البصرة فانه اسلامي مثل شط عثمان بن ابي العاص فان ارضه كانت مواتا فاحياها عثمان ابن ابي العاص وما بين طرفي القادسية المتصل بعذيب من ارض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضا وسميت سوادا لان الجيش لما خرجوا من البادية رأوا هذه الارض والتفاف اشجارها فسموها سوادا لذلك واما خراسان فمن اقصاها الى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حولها ولم يذكروا تحديد الشام وكتب التواريخ كافلة لذلك واما الموات منها وقت الفتح فهو للامام خاصة ولا يجوز لاحد احياؤه الا باذنه ان كان ظاهرا وحال الغيبة يملكها المتصرف من اذن كما صرح بذلك جماعة كثيرون وفي كنز فاذا ظهر القائم ادام الله حراسته وجعلنا الله فداه فليوطن نفسه على ان ياخذ منه وظاهر اطلاق بعض العبارات عدم الفرق في المفتوحة عنوة بين العامر وقت الفتح والبائر ولذي صرح به الاكثر الاختصاص بالعامر قال لعم ان ولث الوارثين ان هذا الموات كالمعمور من القديم مضروبا عليه الخراج فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح ككثير من ارض العراق وحينئذ لا اولوية لاحد عليه فمن احياه كان احق به وعليه الخراج والمقاسمة ويتفرع الجنسية في بعض ما اشتبه حاله ولم يعلم انه يقال ان البلد المشتبه اما ان يكون فتح عنوة او صلحا على ان الارض للمسلمين او لاهلها وعلى الاولين يكون عليه الخراج وعلى الثاني الاخراج عليه فما ان يجري عليه حكم الاولين او الثاني من دون علم ولا ظن وهو تحكم وترجيح بلا مرجح فلا بد من احدهما وحيث انتفى العلم تعين العمل بالظن وهو قد يحصل من التواريخ ومن استمرار اخذ السلاطين الخراج منه واخذ المسلمين من السلاطين كما بيناه آنفا فان الظاهر جريان افعال المسلمين على الصحة والشهرة بين ما لم يعلم خلاف ذلك كما هو معروف بين العلماء والقول بان المجدي في حمل المسلم على الصحة انما هي النهي عن اتباع الظن في نسبة فعل الغير الى الفساد مع عدم سراية فعله الى غيره وعدم معرفة فساده وصحته الا ان الاجابة وما في معناه واما اذا كان اخذ الخراج لتسلطه وتدبيره حراما فلا افتقار الى اخذ الخراج المسلمين منه قد قلنا انه لم يكن حادثا وان ذلك كان في الصدر الاول وهم مسلمون وهذا فعلهم ولا نعرف فساده وصحته الا انهم مضافا الى حصول الظن بذلك الاشتهار بين المؤرخين وغيرهم ولا كذلك التسلط والقول بعدم حصول الظن في المقام اما لقلة المخبرين او لقلة اعتمادهم في امثال ذلك خطاء ممن لم يلتفت النظر ولم يعرف وجوه الخطاء الاجابة محضة لان جماعة من المؤرخين قد اشتهر واجتمعت النقل والاعتماد عليه كالطبري والواقدي والمسعودي والبلاذري وابن الاثير والمدايني صاحب المغازي وغيرهم على ان في نقل بعض علمائنا

وعليه السلام

بلا نزاع لان ذلك من الموضوعات التي يكتفى فيها بالظنون الضعيفة كما هو مسلم عند الكل مضافا الى انا ما سمعنا ولا وجدنا ان اهل العراق
واهل الشام ادعوا ان هذه الارض المفتوحة عنوة يجب عليها الخراج ملك لهم بل وجدناهم لا يدعون ذلك اصلا اللهم الا ان يكون احد منهم احيى
ارضا مواتا او بعده او تصرف في ارض الخراج او غرس فكيف يحكم بكونها ملكا لهم من دون ان يعلموا ذلك او يدعوه وكذلك الحال في
معرفة كون الارض عامرة وقت الفتح او مواتا فانه يعول فيه على الامارات عند تعذر العلم بها ولا بد في المفتوحة من ان يكون فتحها
باذن النبي او الامام وان تكون معمورة حين الفتح ويعرف الثاني كما مر منا الاشارة اليه بنقل من يوثق بنقله واشتهار بين المؤرخين
ان كان كما قلنا في الفتح عنوة وبضرب الخراج من الحاكم وان كان جائرا واخذ المقاسمة من او نقلها عملا بان الاصل في تصرفات المسلمين الصحة
ثم بالقرائن المفيدة للظن المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدمها على الفتح وكون الارض مما يقتضي القرائن المذكورة بكونها مستعمرة
في ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها عادة ونحو ذلك مما لا ينضبط الا الامارات المفيدة للعلم او ما يقاربه بل قد
يقال بكفاية مطلق الظن والظاهر ان اكثر السواد او كله كان معمورا وقت الفتح ولاجل ذلك سميت ارض السواد كما سمعت انفا واما الاول
فقضية كلام اصحابنا حيث يعبرون بالفتح عنوة ويدعونه في اكثر الاراضي والسيما في ارض السواد ويحكمون عليها بالاحكام المترتبة باذن
الامام ان ذلك باذنه عليه السلام والا فلا قائل بخلافه في ذكره ذلك وترتيب هذه الاحكام والمشكل ان في الروايات الصحيحة ما يدل على
ان ارض العراق ارض خراجية لجميع المسلمين من وجد ومن سيوجد الى يوم القيمة وقضية ذلك ان فتحها كان باذن الامام عليه السلام كما نقل
من ان عمر استاذن امير المؤمنين عليه السلام في فتح العراق وان الحسن عليه السلام كان في الجيش الذي فتح السواد بل قد قيل ان عمر كان لا يصدر الا عن رأيه عليه السلام في
الحروب الا نزاعي امير المؤمنين عليه السلام ثم وفي قبول سلمان تولية المدائن وعمار امارة العساكر اكثر شاهد على ذلك فلا يرجع بعد ذلك
على ما قيل من عدم تحقق المفتوحة عنوة وان علم الامام المعهود في ذلك الزمان وان علمنا بعلم كون الفتح باذنهم عليهم السلام وقد يقول بعدم
الاحتياج الى اذن المعصوم على الخصوص بل يكفي الاذن المستفاد من فحاوي الاثار علاوة على ذلك استمرت الناس ومن الاخبار صحيحة محمد
ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن سيرة الامام في الارض التي فتحت عنوة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار في اهل
العراق بسيرة فهم امام لسائر الارضين الحديث ومنها صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن
هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين فقال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها
للمسلمين فان شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها وفي خبر ابي الربيع الشامي لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي
فيء للمسلمين الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وكونها فيئا للمسلمين قاطبة يمنع من احتمال كونها للامام عليه السلام كما احتمله بعضهم قال عملا على الرواية
التي رواها اصحابنا ان كل عسكر او فرقة غزت بغير اذن الامام فغنمت تكون الغنيمة للامام خاصة تكون هذه الارض وغيرها مما
فتح بعد الرسول صلى الله عليه وآله الا ما فتح في ايام امير المؤمنين عليه السلام ان صح شيء من ذلك للامام خاصة انتهى وهذا يشعر بتردده وقد تقدم له قبل ذلك
التنصيص على ان سواد العراق مفتوح عنوة ورتب عليه احكام المفتوح باذن النبي صلى الله عليه وآله وشدد النكير في المنتهى فانه بعد حكاية ان الارض
بحدودها وترتيب الاحكام عليها قال ذلك من ذكرناه عليه فكأنه متردد فيه ايضا واما العامة فالمشهور بينهم ان سواد العراق فتح
عنوة وعن بعض الشافعية انه فتح صلحا وهو يحكى عن ابي حنيفة لكن المنقول عنه في باب الرهن انه فتح عنوة وقال بعضهم اشتبه عليه الامر ولا
ادري فتح عنوة او صلحا وفي مجموع البرهان ان دون العلم بالمفتوح عنوة خرط القتاد فكيف يباع الخراج الان لاحد من المسلمين من السادة
والطلبة وغيرهم ممن ان يصرف في المصالح العامة فكيف يجوز للواحد منا الشيء الكثير مع وجود المصالح والاحوج والمساوي انتهى
وانت قد عرفت الحال في هذا الموضوع الذي لا اشتراط فيه لكثير ما ذكرناه في تحقيقه وبيانه ودلالة الاخبار عليه على ان من حفظ كلام
في رهن الارض الخراجية قطع بان العامة والخاصة قائلون بان ارض العراق فتحت عنوة ولو انتقضنا الى كل شك لم يبق لنا شيء
سلمنا ان هذه الاراضي للامام عليه السلام لكنهم قد اباحوا لشيعتهم كما يدل عليه صحيحة عمر بن يزيد وغيرها واما الخراج فيأتي بعون الله

سبحانه

١٧٣

والمساجد

سبحانه تحقيقه وبيانه وحيث انتهى الكلام في نقل الاقوال وبيان الاقسام فنقول الظاهر جواز التصرف في ارض الخراج بالبناء والغرس
وجواز بيعها تبعا للاثار بل الظاهر جوازه في رقبتها كما في ظاهر الدروس ومع منع او عدم بيعها الان كان ذلك التصرف متداولا بين المسلمين
في زمن الحضور والغيبة عند الخاصة والعامة في الاراضي المشهورة بانها مفتوحة عنوة في جميع الاعصار والامصار من دون
انكار احد لذلك واجراء احكام المساجد على ما جعل مسجدا واحكام الملك فيما كان كذلك مضافا الى الاخبار المتظافرة في جواز
بيعها كخبر الهاشمي المروي في الكافي والتهذيب في موضعين وقد اشار اليه فيما مر وخبر حريز وخبر محمد بن مسلم الوارد في ارض النيل وخبر محمد
ابن شريح وخبر ابي بردة على ما تقدم في بحث ونقل القوم في كتب في باب الرهن عن بعض العامة كابن شريح وغيره انه قال ان ارض العراق
يبيعها الناس من لدن عمر الى الان ولم ينكر ذلك منكر ولو لم يجز ذلك لادى الى حصول الشك في اباحة اكثر الاشياء وتعطيل كثير من
الاحكام بل ادى الى المنع من بناء المساجد في هذه الامصار فيما يملك من الاراضي بطم بل ادى بيعها الى الحرج العظيم بل كاد يكون الجواز
من ضروريات الدين لانه لو منع ذلك على العوام لانكروه اشد الانكار ومن حفظ كلام الاصحاب في باب الرهن قطع بانهم جميعا مطبقون
على جواز التصرف فيها بالبناء والغرس حيث يجوزون جميعا رهن البناء والغرس في الارض الخراجية ومن حفظ كلامهم في بيع الاراضي
والاشجار والزرع التي فيها وحدها او معها ظهر عليه ذلك وحمل ما كانوا يتصرفون فيه منها في الاعصار السابقة على ان الامام بامره
لمصلحة المسلمين او كان مواتا حين الفتح او ان ذلك كان في خمسها تعويل على الهباء واتكال على المنى وستسمع كلامهم في بيع بيوت مكة
مع انها عندهم فتحت عنوة وسبق الكلام في الاخبار الدالة على المنع من شرائها وكلام الاصحاب المصرحين بالمنع من التصرف فيها مطلقا
او الذين يظهر منهم ذلك ومن يلزمه ذلك على زمن الحضور بالاباء ما استفهمناه من استمرار الطريقة على التصرف في الحضور والغيبة لكن
في ذلك انه ليس لاحد التصرف فيها بالتحجير ونحو حال الحضور الا باذنه ونقل الاتفاق على ذلك ويمكن حمل هذا الاجماع في كلام من ادعاه
نقلناه عنه اولا ما نعناه على انه لا يجوز لاحد ان يتصرف فيها بشيء قبل ان يسلمها اليه الامام عليه السلام ليزرع فيها او يغرس او يبني
شرطا عليه خراجها وهذا مما لا ريب فيه لانه اذا افتتحها الامام عليه السلام كان امرها اليه فليس لاحد ان يبادر فيغرس او يزرع او يبني فيها
او يبيع بزعم انه ان له فيها حصة قبل ان يساومه على قطعة منها مثلا ويسلمها اليه فاذا سلمها اليه وشرط خراجها صار الاولى
المتصرف ان شاء بنى وان شاء غرس لانها كانت مخرجة عليه فله بعد ذلك ان يبيعها او يقفها او يتصرف بما شاء من دون اذن من
الامام عليه السلام وكذلك الحال في زمن الغيبة بالنسبة الى القائم مقامه ولم يقل احد بجواز التصرف فيها كيف اتفق لكل احد وليست كالانفال الذي يجوز
التصرف فيها لكل احد من شيعتهم لان ذلك حقهم عليهم السلام فلهم الاذن فيه مطلقا فاذا تصرف فيها المتصرف باذن الامام او القائم مقامه فبناها
كما او جائرا ملكها تبعا للاثار واستقر الخراج في ذمته فاذا باعها وشرط الخراج على المشتري مما ذكرنا ومثله وعهده كفالة وضمنه كما يرشد
اليه خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشتر من ارض السواد شيئا الا من كانت له ذمة فانما هي فيء للمسلمين وخبر محمد
ابن شريح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له فانه يشتريها
الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيب ذلك ونحو ذلك خبر ابي بردة وستسمعه وخبر عمر بن حنظلة ونحوه محمد بن مسلم
قال لا بأس ان يشتريها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها كما يؤدون فيها وقوله اذا كان ذلك يحتمل وجهين احدهما ان
يكون المراد اذا كان الشراء والبيع والثاني ان يكون المراد ظهور القائم عليه السلام كما في صاحب الوافي وخبر زرارة ومحمد وعمار عن ابي جعفر
وابي عبد الله عليهما السلام انهم سالوهما عن شراء ارض الدهاقين من ارض الخراجية فقال اذا كان ذلك انتزعت منك او تؤدي فيها ما
عليها من الخراج قال عمار ثم اقبل علي فقال اشترها فان لك من الحق ما هو اكثر من ذلك وهذه هي الاخبار التي تضمنت المنع من شرائها
وليست مطلقة في ذلك وانما كان فيها ذلك لمكان الخراج فكان معناها لا تشترها الا انها ليست لك خالصة لان عليها الخراج فان كنت
تقدم على الوفاء به والا فلا تشترها ولا تشتر من الجائر مثلا فاشترها وان كنت تشتريها من الدهقان من دون ان ياخذ منك خراجا

مالك تؤدي خراجها منذ ظهور صاحب الامر ونظن نفسك ميلا ذلك ان طالبناك والحاصل ان لا مالك الا بدين خراجها اما حالا او مؤجلا
لكن المؤجل قد يسقطه لنا حقك وبهذا التحرير يلتئم كلام الاصحاب جميعا ويحصل الجمع بين الاخبار ويطرد الحكم في الغيبة والحضور
ويصح التصرف على هذا الوجه في رقبتها تبعا للآثار هو الاثر بل على عدم جواز ذلك في رقبة الارض مستقلا اما تبعا للآثار فيجوز فاذا وهبت
الآثار رجعت الى ما كانت عليه وجه وجيه لكنه غير موافق لجميع العبارات ومناف لاستقامة الطريقة على اتخاذ المساجد فيها الا ان يقال
ان ذلك خرج بالاجماع ونحوه لان كل المسجد مطهر جائز لجميع المسلمين كما ستسمع وعلى كل حال لا اعلم من ان يقولوا ببطلان الرقبة ببيع
الوقف فليتأمل جيدا وعلى ما قلناه من جواز البيع ونحوه بغير اذن الامام بعد الاذن الاولي يجوز ذلك من دون اذن الحاكم وفي ذلك فقيها
كان او جائرا لكن الاذن الاولي له التي يترتب عليها التوقف لا بعدهما ولا اشكال ان الاولى ذلك في التصرف في اشهاد الحكم وهذا مر مما
في ذلك فليتأمل جيدا ومما ذكرنا نقول ان هذا التصرف من دون الاذن الاولية فيها حصته فيصح تصرفه في حصته وبيعه واقتصاه انه باع
ما يملك وما لا يملك لانا نقول انه ليس عالما بحصته ولا قادرا على تسليمها وكذا في حصة المسلمين الى يوم الدين لعدم استقلال احد
بذلك لان امرها بيده ثم على انا نقول ان معنى كونها للمسلمين انها معدة لمصالحهم العامة مثل بناء القناطر والمساجد ونفقة الرؤساء والقضاة
والكتاب والغزاة بل قد يظهر انه لا يجوز صرف حاصلها في نفقة فقير واحد بخصوصه الا ان يجعل من المصالح كايواء الايتام وتزويج الارامل
على انا نقول لو كان مستأجرا او مزارعا لا يجوز له ان يكتم شيئا من اجرتها او حاصلها بزعم ان له حقا فيها كما ستسمع ان شاء الله تعالى
ولم يبطل الاجارة في بعضها الاثر مالك لانه في الحقيقة ليس مالكا لك بل هي ارض جعلها الله سبحانه وتعالى كالوقف على مصالح المسلمين المتاجر
وغيرهم سواء فليتأمل وخبر ابي بردة بن رجاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين
قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى
واملى بخراجهم منه فقد سمعت انه جعل الحق على المالك التصرف دون رقبة الارض وابو بردة هو ابن رجاء ورواية صفوان عنه فيها لعلها
تشعر بالاعتماد عليه واما ما اشتهر في الافواه من ان الحسين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آبائه وابنائه الطاهرين اشترى اربعة
اميال من كل جهة مما يلي قبره الشريف ثم تصدق به على اهله وشرط عليهم ضيافة الزوار واباحه لجميع مواليه فلم نقف عليه في شيء من كتب الاخبار
ولا في التواريخ ولا من العلماء ولا في كلام احد من علمائنا الابرار ولو كان موجودا لذكر مع ما وقع في بحار الانوار على ان في الخبر منافاة تمنع من خطوره
في سلك الروايات التي تصلح لتأسيس الاحكام حيث انه تضمن انه ثم تصدق به بعد الشراء واباحه لجميع مواليه وشيعته والاقرب في منافاة الصدقة
على قوم مخصوصين للاباحة لكافة مواليه وشيعته من وجد ومن سيوجد الا ان نقول انه تصدق فبقي الكلام في الارض وعلى كل حال فليس فيه
منافاة لشيء مما ذكرناه من توجيه الاخبار وتنزيل كلام الاصحاب فقد تحصل ان النظر في ارض الخراج للامام مع ظهوره ومع غيبته الى الحاكم
الشرعي ان كان متمكنا والا فقضية كلام الاصحاب توقف جواز التصرف على اذن الجائر لانهم حكموا كما ستسمع بان الخراج والمقاسمة منوطة
برأيه وهما كالعوض من التصرف واذا كان العوض منوطا برأيه فالمعوض كذلك واما من كانت يده على شيء منها بسبب شرعي كالشراء والارث
والبناء والغرس ونحو ذلك فانه يملكها ويجب عليه خراجها ومقاسمتها ولا يجوز جحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذنه باتفاق
الاصحاب كما ستعرف وكل ارض خراجية بيد احد يملكها ولا يعلم فساده فهو في يده لجواز سبقه وحملا للتصرف على الصحة فان الارض
المذكورة يحكم بملكها بوجه وان لم يكن فيها آثار كما نصوا على ذلك في المقام وفي باب احياء الموات وعليه خراجها ومن الغريب ما قد قيل
من انه اذا لم يجوز جحدهما ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر كان ذلك اعانة للظالم ومعاونة على الاثم ولم يكن على الجائر والعامل
والناس لعامة عمال الجور وزوارهم لانهم يدعون احلافهم انما هو للاجرم على المأخوذ منه فيعد وانت خبير بالامر انما وجب عليه دفعه وحرم منعه
لكن الجائر واباحه حفظا للنفس وماله وعرضه واخوانه وهذا امر واضح لا ينبغي ان يكون من مباحث العلماء وليعلم ان المملوك من الارض
لا يمنع الخراج فيجوز ان يملكها ويكون عليه خراجها كالمبايع والدود وكالارض التي كانت محياة حين الفتح ثم ماتت ثم احييت بيد الملاك

فانها ملك

١٧٨

٩١

الكلام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج ونحوه

فانها تملك وعليها الخراج وانه يجوز اخذ الخراج على الدور التي كانت يوم الفتح وكذا ما بني بعد الفتح لانه لا فرق بينها وبين البساتين الا
ان نقول انه استمرت السيرة على عدم اخذ الخراج من الدور مما كان منها قبل الفتح وبعده نحو كالعقار والمساجد ولعله من تولاه السلطان الجائر
ووقع اختلاف بعد ولم يقم سلطان بعد الى من فانه يجب على اصحاب الاراضي الخراجية والبساتين دفع الخراج الى المجتهد ان لم يكن عليه خوف
والا فتقية فان كان كان له ان يأذن لمن هي في يده بصرفها ولنستوف الكلام حيث اقتضاه المقام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج ونحوه والمقاسمة
والزكاة ففي النهاية وموضع وفيه وكتاب وتبرة والارشاد والكتاب وشرح الاحكام وشرح اللمعة وشرح الارشاد لفخر الاسلام وشرح ... وتعليق
الارشاد وغيره وذلك والكفاية والمفاتيح وغيرها انه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر وان علم المالك لكن عبارة النهاية وفيه وغيرها
شامل لزكاة الانعام وغيرها كما ذكره وهو صريح السرائر وذلك وبقية العبارات تقتصر فيها على زكاة الانعام وفي المقنع لا بأس بشراء الطعام
من السلطان وفي التنقيح ان الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر مع كونه غير مستحق النص الوارد عنهم والاجماع وان لم نعلم مستنده ويمكن
ان يكون مستنده ان ذلك حق للائمة عليهم السلام وقد اذنوا لشيعتهم في شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه اذن
المالك انتهى وفي كره انه حلال اخذه من مستحقه فيبرأ الذمة منه واستدل عليه بخبر ابي عبيدة وعبد الرحمن ابن الحجاج وستسمعها ان شاء الله ثم
وفي ايضاح فيه يجوز ابتياعه منه كما يجوز ابتياع ثمن الخمر والخنزير من اهل الذمة وفي ... عليه اجماع فقهاء الامامية والاخبار
المتواترة عن الائمة الهداة عليهم السلام والقول بتحريمه يستلزم الضرر والحرج العظيم وفي تعليق الارشاد نقل حكاية الاجماع وتارة نسبته
الى الاصحاب واخرى الى الشيخ وعامة المتأخرين وفي ذلك اذن ائمتنا في تناوله واطبق عليه علماؤنا ولا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في
اخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة وقد حكت حكاية الاجماع في رسالة المحقق الثاني في الخراج وفي
المفاتيح والرياض انه لا خلاف فيه وفي الاخبار ان الاجماع عليه قد استفاضت حكايته في كلام جماعة وفي شرح ... ولا فرق بين قبض الجائر
لها واحالته بها اجماعا وقال المقدس الاردبيلي رضي المالك قطعا وعن السيد عميد الدين في شرح النافع انه قال انما يحل ذلك بعد قبض السلطان
او نائبه ولهذا قال المصنف باخذه قلت الاحقية في كلام جماعة يراد به ما فهمه الاكثر من شموله للقبض والهبة والاحالة وغيرها كما هو الشأن في
الشراء حيث يقولون جاز شراؤه فان المراد انه يجوز المعاملة والمعاوضة عليه ونقل عن الشهيد في حواشيه انه لا يجوز شراء ما على
المقاسمة وانه قال لا يجوز الضمان من الجائر وقال الشهيدان والفاضل المقداد والكركي وغيرهم كما يجوز البيع يجوز غيره من المعاوضات وفي
الحدائق نفي الخلاف من ذلك والتعويل في ذلك نظم المالك ما لم يتحقق الظلم بالزيادة فكما هو المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان ويحرم
على المالك المنع والسرقة وقال ملا ... انه المراد انه لا يحل المنع والسرقة من شراء اعطاء الجائر واما الجائر فيحرم ذلك بالنسبة اليه
انتهى فليتأمل جيدا واعتبر بعضهم في ذلك اتفاق السلطان والعمال على القدر وهو بعيد الوجه والوقوع وكان هذا البعض هو السيد عميد الدين
حيث نقل عنه انه يصح بشرط ان يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحق لا ازيد الا ما رضا المالك وقيل وان زاد ولم يرض المالك حرم الجميع
وقال بعضهم كالشهيد الثاني لو اقطع الجائر بلده وعليها من سلطان الحق الا ارضا مما يقسم من خراج او عاوض عليهما لم يتسلط منه عليه يجوز
المقطع والمعاوض اخذها من المالك والزارع وقد نبهنا الحال في الزكاة بما لا مزيد عليه وفي ذلك قد ذكر الاصحاب انه لا يجوز لاحد جحد المقاسمة
والخراج ولا منعهما ولا التصرف فيهما الا باذن الجائر بل قد ادعى بعضهم الاتفاق عليه انتهى ونسب المولى الاردبيلي الى ظاهر اكثر العبارات حليته
ذلك لكل احد سواء كان اعطاه من المصالح ام لا قليلا كان ام كثيرا اذا كان ذلك باذن الجائر مخالفا كان او موافقا قبض ذلك ام لا وسواء
كان الخراج او المقاسمة قليلا كان او كثيرا بشرط عدم التجاوز عن العادة التي تقتضي كونهما اجرة وانه لا يجوز منع من له ذلك بدون اذنه وانه يجب
الدفع اليه والحرج بأمره ولا يجوز كتمان شيء منها ولا السرقة بوجه من الوجوه انتهى فقد نسب ذلك كله الى ظاهر اكثر العبارات قلت وهو
صريح الباقي فيه وهل الحكم مختص بالجائر المخالف نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك لا معتقدهم او شامل له وللمؤمن قضية كلام الاصحاب
حيث اطلقوا الحكم كالنص عدم الفرق وقد ... في المتأخرين احتمالان قال في الكفاية يحتمل الجواز نظرا الى اطلاق النص والفتوى ومن اصالة المنع

الا ما اخرجه الدليل وتناوله المخالف محقق والمسؤول منه للامر ثم انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على
ارادة المخالف منه لكان انما الى الواقع او الغالب انتهى فليتأمل وجعل صاحب الرياض التقييد بالمخالف هو الاصح وانت خبير بان اعتقاد
الجائر اباحته بالنسبة اليه غير مؤثر في جواز الاخذ منه لان الجهل ليس بعذر ولو كان مؤثرا لكان مؤثرا في تسويغه بالنسبة اليه
ولا احد من اصحابنا يقول بحله لسلطان الجور فتأمل ان القائل الموجب تحليله دفع الحرج عن الشيعة وتوصلهم الى حقوقهم في بيت المال
كما يشير اليه ذلك رواية عبد الله بن سنان ورواية الحضرمي حظهما وقضية كلام الفاضل القطيفي في ايضاح قيد التقييد بالمخالف
مما الجوه منه حيث قال الجائر من تقدم على امير المؤمنين عليه السلام ومن بعده ممن اقتفى اثر الثلاثة ثم قال ولا اشكال في حله اذا كان الدافع يعتقد
امامته لاباحته ما يصل اليه منه فلو كان غير معتقد فيه اشكال من اطلاق النص والفتوى ومن كونه في يد غير مباح فلا يجوز التصرف فيه
خصوصا الزكوة فتأمله لكان انتهى وقضية كلامه ان الاخذ والمأخوذ منه اذا كانا مخالفين فلا اشكال ولا نزاع كما انه لا اشكال
في عدم الجواز اذا كانا مؤمنين واما اذا كان احدهما مؤمنا والآخر مخالفا ففيه الاشكال وكانه متوقع فيما اذا كان المأخوذ منه مخالفا
والآخذ مؤمنا لانه يعتقد وجوب دفعها الى الحاكم فليتأمل وليعلم ان الذي يقتضيه الاعتبار ويستفاد من كلام بعض الاصحاب انه لا بد في الظالم
ان يكون سلطانا مستوليا لا مستقلا قائما في منصب امام الحق صاحب ولاية وجماعة وكتاب وجماعات وقضاة وعمال والحاصل ان يكون
متصديا لمنصب الامامة الحقة وحكم الامور بين الموالف والمخالف فليتأمل وعلى ذلك لو تغلب متغلب على بعض البلدان ولم يكن متصديا لذلك
المنصب والحكم وانما تغلب على الولي والبلد بالعصيان تحرم عليهما اخذ تلك الاحكام ولو تولى المؤمن عملا ولاية على بعض البلدان
للمتصدي لمنصب الامامة جرت فيه تلك الاحكام كالنجاشي والحسين بن عبد الله النيسابوري وابن ابي سمال وغيرهم كما يدل عليه بعض
الاخبار ومن الاخبار الدالة على اصل المسألة التي اشار اليها جملة من الاصحاب ومنها يستفاد فروعها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ
من الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر من الحق
الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه قيل له فما ترى في مصدق
يجيئنا فيأخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا بأس قيل له فما
ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه
بكيل وانتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل وقد ناقش مولانا المقدس الاردبيلي فيه من وجوه الاول في السند فانه يحتمل عدم
صحته لاحتمال ان يكون ابو عبيدة غير الحذاء المشهور الثاني انها لا تدل على شراء الخراج والمقاسمة اذ غايتها الدلالة على حكم الزكوة
خاصة فلا يمكن ان يقاس عليه غيره وعلى تقدير تسليمه لا يمكن ان يقاس جواز قبولهما وسائر التصرفات فيهما مطلقا كما هو المدعى اذ قد
يكون مخصوصا بالشراء او بعد القبض بسبب ما نفهمه كسائر الاحكام الشرعية الثالث انها لا تدل على اباحة الزكوة ايضا للاجماع في الجواب
من اباحتها بقوله لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه اذ هو يحتمل لان يراد منه الكناية من عدم اباحتها او على معلومية حرمتها بالاجماع
ويكون المنشأ في الاجمال التقية الرابع انه يحتمل ان يكون المصدق من قبل العدل الخامس انه يحتمل ان يكون الشراء للاستنقاذ لا الا
الحقيقية لان لا تعلقا سيما انه من خاصة والجواب عن الاول انه لم يذكر علماء الرجال هذه الكنية الا لزيادة الثقة المشهور
نعم ذكر صاحب النقل حبيبة السلمى ابن نصر وهو مجهول غير معروف ولا مذكور والاطلاق انما ينصرف الى المشهور المعروف وعن الثاني بان
السؤال الثالث ظاهر في مال المقاسمة لمكان لفظ القاسم ومقابلته بلفظ المصدق مع معنى حكم الحنطة والشعير اذا اخذ الزكوة في
صدر الخبر وفي ذلك ظهور في المراد والاتيان بالفصل يتم المطلوب ومن الثالث انه لا اجمال بعد تعلق السؤال بابل الصدقة وقد صدر
الجواب مطابقا له مشتملا على حكم ما يأول اليه السؤال منه وقوله في السؤال انهم يأخذون اكثر من الحق الذي يجب عليهم بأبي عن حمل الاجمال
لو كان على التقية وقوله لا بأس عند عدم العلم بالحرام بعينه بعد ان تضمن السؤال الاخذ اكثر من الحق يرجع الى ان المراد من ادنى الصدقة حلال

اذا لم نعلم



اذا لم نعلم فيما اشتريه الزيادة والحرمة التي ذكرتها في سؤالك ومن الرابع بانا ما كنا نؤثر وقوع سؤاله لان كلا من الامام والظاهر كان
الظهور الى المحمل المستور وكذلك الحال في الخامس ويزيده انه تم في السؤال الاول لان كل ظاهر صريح او صريح في كون البيع من
المشتري ومنها حسنة ابي بكر محمد ابن عبد الله الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال
ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطائك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع
ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وقال المحقق الثاني فيما نقل عنه هذا نص في الباب لانه نهى عن
خوف السائل على دينه وانه لم ياخذ الاحقه من بيت المال وقد ثبت في الاصول تعدي الحكم بتعدي العلة المنصوصة وامر فيه المولى الاردبيلي
بان غايته الاشعار بما هو مذكور وليس فيه شيء من الدلالة على المطلوب في شيء اذ قد يكون من بيت مال يجوز اخذه واعطائه للمستحقين مثل ان يكون
منذورا او وصية لهم بان يعطيه ابن ابي سمال والقياس عليه الخراج الذي اخذه الظالم باسم الخراج ظلما واما صدر الحديث فيه ولا يدل
اصلا الا انه عدم اعطاء ابن ابي سمال المستحقين من الشيعة منه اعطائه لغيرهم ابن هذا من الدلالة على جواز المقاسمة ونحن نقول هذا الخبر
على حسنه واحتمال صحته واضح الدلالة لانه ثم جوز للحضرمي اخذ عطائه من بيت المال المعد للخراج والمقاسمة لان كل الزكوات لا بد
مخصوصة بطوائف قبل الامام على الاحوال فاحتمالها لما فيه ضعيف فتأمل واوهن شيء وابعد ما احتمله المولى المذكور وقد جوز ثم
في صدره لشباب الشيعة اخذ ما يعطي الحاكم الناس المعنيين له ولا ريب ان من اغلب ما يعطونه الخراج والمقاسمة ومارواه الشيخ في
عن ابي جعيب من علي ابن النعمان عن معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم قال اشتر منه
وقد رواه الشيخ ايضا بطريق آخر مرسل وروى مثله بطريق صحيح وروى في الكافي في باب كامله عن احمد بن الحسن بن علي عن ابان
عن اسحق بن عمار قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم قال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا
والعامل لا ينفك منه فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف وترك الاستفصال في هذه الاخبار عما يشتري منه يفيد العموم لجميع افراد السؤال
بحيث يشمل ما نحن فيه ولا ينافيه التقييد للاجماع على اشتراطه فيه وفي ذلك يعرف الحال في اطلاق الاخبار بجواز الشراء من الظالم من دون
استفصال وتقييد كمرسل محمد بن ابي حمزة رواه الشيخ عن الحسين عن ابن ابي عمير عن محمد ابن ابي حمزة عن رجل قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم فيقول ظلموني فقال اشتره ونحوه الخبر الآخر ولم يرد انهم ظلموني في هذا الطعام بل اخبرهم بانهم
من اهل الظلم لئلا اشتري منهم واما اجابته انه لعدم علمه بانهم ظلموا فيه احدا وان قلنا ان المراد ظلموني في هذا الطعام وجب ان يقيد
بعدم زيادته من المتعارف ويكون تسبيبهم اليهم من حيث عدم استحقاقهم له فتأمل فعلى هذا يكون من ظاهر بين فيما ذكره الاصحاب من جواز
الاخذ من المالك ولو ظلم او اظهر عدم الرضا ومنها صحيحة جميل ابن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم
قلت حتى استاذن ابا عبد الله عليه السلام فامرت مصادفا فسأله فقال له قل له فليشتريه فانه ان لم يشتره اشتراه غيره وظاهر كلام جميل انه لم يقع
الى ابي عبد الله عليه السلام جميل قال له فليشتريه من القرائن اوشهد على ذلك والا لكان الاولى ان يقول فاخبرني مصادف بذلك او نحو ذلك من العبارات
فلا يضر ضعف مصادف والظاهر ان هذا التمر مقاسمة او زكوة وقال في الوافي ابو زياد كان من عمال السلطان وقوله فان لم يشتره اشتراه
غيره لعله اشارة الى بعض وجوه الحل فيكون المعنى انك ان لم تشتره اشتراه غيرك ممن يعتقد حليته وانت تخالطه وتاكل مما ياكل ففي
التحرز منه حرج وضرر او يكون المعنى ان اجتنابك منه لا يرده من ظلمه فان غيرك يشتريه والامانة في مثل هذا الامر العام البلوى
من كل احد ليس بامانة حقيقة او ليس بضائر وعلى كل حال فدلالته على المطلوب ظاهرة ومنها ما رواه الشيخ في الصحيح الى ابي عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت لابي عبد الله ان لي ارض خراج وقد ضقت بها افادعها الحديث فقوله لي ارض خراج يحتمل ان
يكون قد اعطي ارضا من ارض الخراج ليأخذ خراجها من زارعيها ويؤيده الاخبار الدالة على ان النزول على ارض الخراج ثلثة ايام ومنها
صحيحة الحلبي قال قال لي ابو الحسن عليه السلام ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم فان شئت وسعت علي قال

ويحتمل

اثره قال في الوافي كان علي يشتري الطعام من مال السلطان ولعله كان ارخص من غيره ولعل الضيق صار من ضيق الصدر وشدة التحرز
ان يراد ضيق اليد ومنها موثقة سماعة التي يقول فيها الا ان يكون شيئا فيشتريه من العمال اذ لو احل اخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق
هذا كله مضافا الى ما يؤيده من الاخبار المستفيضة المجمع على الاطلاق او العموم جواز الطعام وفيها الصحيح والاخبار المعتبرة المستفيضة
الدالة على جواز تقبل الخراج والجزية ويستفاد من بعض هذه ان حلية خراج النخل والشجر امر مسلم عندهم واما سؤال السائل من جهة انه لا
يدري ان يكون من ذلك شيء ام لا فاحتياط كما في خبر اسمعيل ابن الفضل الهاشمي المروي في التهذيب وغيره والحاصل ان الاخبار تعطي بظاهرها
بل بصريحها ان حكم تصرف الجائر في هذه الاراضي حكم تصرف الامام العادل ويحتمل ثبت جميع الفروع التي ذكرها الاصحاب من غير خلاف
الا ما شذ كعدم الفرق بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وبين قبض الجائر او وكيله لها او عدمه وان نقل الخلاف في بعض كما سمعت فقط
هذا لو وصيها واحالته بها وقبل القبض او وكله في قبضها او باعها في يد المالك او في ذمته جاز التناول لما ذكرنا مضافا الى استلزام عدم الاباحة
الحرج والعسر على الشيعة فكان العقل والنقل من السنة والاجماع دالين على الاباحة والجواز فلا يعرج على قول من يدعي ان الاصل العقل والنقل
والاصل على العدم … وليعلم ان الخراج ما يضرب على الارض كالاجرة لها وفي معناها المقاسمة غير ان المقاسمة تكون جزءا من
حاصل الزرع والخراج مقدار من النقد يضرب عليها وقد يسمى كلاهما بالقبالة والطسق والوظيفة … خراج الارض فارسي معرب فلا يقتضي اطلاق
الخراج على المقاسمة كما في بعض الروايات والعبارات لان المقصود ظاهرا ان يراد من الخراج والمقاسمة والطسق والقبالة واحد وهو ما يؤخذ
من الارض المذكورة بمنزلة الاجرة واما الزكوة فقد تقدم الكلام فيها في بابها مستوفى وفي مجمع الفائدة ظاهر الاخبار والعبارات جواز
اخذها الواحد وان كان غنيا ولم يستبعد المولى الاردبيلي في المقام جواز شرائها واما جواز شراء ما اخذه الجائر باسم الزكوة فظاهر الاخبار
ذلك وهذا هو المفهوم من كلام الاكثر وهو غير بعيد من الرواية لكنه لا يخلو الحكم ايضا من اشكال لما مر الا ان يكون مجمعا عليه بحيث لا يمكن
البحث فيه هذا كلامه ثم ان الاخذ … ابرئ من الزكوة او لا ثم ذكر جملة من اخبار المسألة ثم ان يفهم منها عدم جواز اعطائها
بهما الكل ثم تامل في قوله … الى الجائر ثم ان يكون على وجه الزكوة والمضي معهم في احكامهم ثم قال قد علم عدم جواز اخذ
الزكوة بل عدم جواز شرائها ايضا ويحمل ما دل عليه على التقية او الضرورة ونحن قد اشبعنا الكلام في المسألة في محله وليعلم ان الاصحاب … منع
الاصحاب في جوازه ذلك كل على السلطان ونائبه مطلقا اما الضامن منه والمستأجر والمتقبل … عمال السلطان والولاية منه بل
على طريق التعيش والتكسب والمزارعة ولو لم يقول ذلك بنفسه فانه حلال لمن خراج ذلك ومقاسمته كما دل عليه اخبار باب اجارة
الارضين وقبالتها والمزارعة وليعلم انه مع عدم وجود الجائر مدة يجب دفع الخراج الى حاكم الشرع كما قدمناه آنفا وان من صار في يده شيء
من الخراج او اقطعه الجائر ارضا وكان من مصلحة المسلمين كالقاضي والغازي والمشتغل في طلب العلم لتحصيل الاجتهاد جاز له الاستبداد به من
دون كراهية واما ما سوى ذلك فالاولى له … بعض اخوانه وان كان مجتهدا مستغنيا عنه وجب عليه صرفه في مصالح المسلمين على الظاهر
ويصح الاستبداد به … المعظم على الظاهر قوله ره والاقرب جواز بيع بيوت مكة قال في الايضاح اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكة
فقال كثير منهم لا يجوز انتهى وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بيعها ولا اجارتها وبذلك افتى في ط وفي الشرايع وتردد في بيع بيوت مكة
والمروي المنع والتردد ظاهر الدروس وحواشي الكتاب والايضاح وقال الشيخ في باب الحج لا ينبغي لاحد ان يمنع الحاج شيئا من دور
مكة ومنازلها وهذا يشعر بالتحريم وقال ابن ادريس لا ينبغي ان يمنع الحاج خصوصا شيئا من دور مكة ومنازلها للاجماع على ذلك فاما
الاستشهاد بالآية فضعيف بل اجماع اصحابنا منعقد واخبارهم متواترة متلقاة بالقبول فالاجماع هو الدليل القاطع على ذلك واما الآية
الكريمة فالضمير فيها راجع الى المسجد دون مكة جميعها فاما من قال لا يجوز بيع رباع مكة ولا اجارتها فيحتمل ان اراد نفس الارض لان
مكة اخذت عنوة بالسيف فهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر فاما التصرف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك واجارته
كما يجوز بيع سواد العراق والمفتتحة عنوة … في ذلك على نفس الارض دون التصرف انتهى ولا بد من تقييد الآثار بكونها من غير الحرم

كما سمعت



كما سمعت آنفا سقيم وفي الكفاية ان جواز البيع هو المشهور وفي الحدائق كان المشهور القائلون بعدم الجواز اختلفوا في العلة على قولين كما في
الايضاح وحواشي الشهيد الاول انها مسجد واحتمله الشيخ للآية الشريفة واجيب بانه مجاز المجاورة الثاني انها فتحت عنوة وفي
تحقيق ان جواز البيع بناء على انها فتحت صلحا او غيره فيكون بيعها تبعا للآثار التصرف ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بان جميعها مسجد
وهو ضعيف وفي الكفاية ان الاقرب عدم جواز بيع رباع مكة زادها الله شرفا لنقل الشيخ في الخلاف الاجماع … قلنا انها فتحت عنوة
واعترض في الروضة بانه قد تقيد المنع بالقول بفتحها عنوة تعليله بنقل الاجماع المنقول بخبر الواحد منافرة لان الاجماع ان ثبت
لم يتوقف على امر آخر وان لم يثبت افتقر الى التعليل بالفتح عنوة وغيره واجيب بانه لعله اشار الى مدرك الاجماع وانه خلاف ما في كره
الشيخ لانه في الخلاف جعل من ادلته انها مسجد فالشهيد اراد ان يبين ان ذلك الاعتراض كان للاجماع وان مدركه فتحها عنوة ان ثبت
والا فهو مسجد على كل حال فليتأمل وفي الروضة رد على المنع بالرواية عن النبي صلى الله عليه وآله ويكونها في حكم المسجد لآية الاسراء مع انه كان من بيت ام
هاني ولكن الخبر لم يثبت وحقيقة المسجدية منتفية … التشريف والمجاورة والحرمة ممكن والاجماع غير متحقق فالجواز متجه انتهى وفي ط ان
ظاهر المذهب ان مكة فتحت عنوة بالسيف ثم امنهم بعد ذلك وانما لم يقسم الارضين والدور لانها لجميع المسلمين ومن النبي على رجال من
المشركين فاطلقهم وعندنا ان للامام ان يفعل ذلك وكذلك اموالهم من عليهم بها لما رآه من المصلحة انتهى فتامل فيه وروي انه صلى الله عليه وآله قال
لاهل مكة ما تروني صانعا بكم قالوا اخ كريم وابن اخ كريم فقال اقول كما قال اخي يوسف لا تثريب عليكم اليوم انتم الطلقاء وفي اخر
انه لما دخلها عنوة وكانوا اسرى في يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء وفي الحديث ايضا الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف
قال ابن الاثير كانه ميز قريشا بهذا الاسم حيث هو احسن من العتقاء قال والطلقاء هم الذين خلى عنهم يوم فتح مكة واطلقهم ولم يسترقهم
واحدهم طليق وهو الاسير اذا اطلق سبيله انتهى ونقح البحث بعض … ان الظاهر المعروف بين اصحابنا انها … فانها فتحت عنوة فلا يجوز
التصرف لاحد من المسلمين في رباعها وبنائها الموجود حين الفتح … ولا فيما يوخذ فيها بالة من آلة الحرم واحجاره لان كل الجميع
المسلمين قاطبة والذي يستفاد من اخبار الطرفين والفتاوى والاجماعات انه ثم اقرها في ايدي اهلها وشرط عليهم ان لا يمنعوا الحاج فلا
يصح لهم ولا لغيرهم ولو بنى فيها بعد ذلك بالة محمولة من غير ارض الحرم جاز التصرف تبعا كما قررناه آنفا ولا يكفي الاحتمال في ذلك حملا لفعل
المسلم حيث يبيع على الصحة فاجماع الخلاف وفتاوى المنع … على الاول والاستناد الى المسجدية كانه على سبيل التاييد والتقريب والا
فهو بعيد وفتاوى الجواز على الثاني … لانه لم يثبت عنوة الفتح ولا الصلح لقيام الاحتمالين … من جهة الاخبار التي نقلها
اصحابنا في كتب الفقه وان كانت … انه ثم امنهم وتصدق عليهم باموالهم … وبيع جماعة من الصحابة منازلهم من دون
انكار وبيع عقيل رباع ابي طالب ولم يتأذ امير المؤمنين … ولو كانت عين مملوكة لما … بيع عقيل شيئا او في الوجه الاخر
تامل لان … الجماعة الذين باعوا انما كانوا المهاجرين الاولين … وكذلك الحال في بيع عقيل ان كان قبل الفتح فليتأمل ومن
الاخبار المتواترة او المتلقاة بالقبول والاجماع المنعقد على انه لا يمنع الحاج … دورها ومنازلها كما ادعى ذلك كله في السرائر
الى اجماع الخلاف ولعل الروايات التي اشير اليها في الشرائع … ابن ادريس … بن العاص التي ذكرها في
لف كما … وعلى كل حال فالظاهر جواز البيع … بالة محمولة من غير الحرم كما عرفت مما تقدم والخلاف في غير مواضع النسك اما بقاع
المناسك كمقام السعي والرمي … فحكمها حكم المساجد كما في كره وظاهرهم انه مما لا خلاف فيه بين المسلمين وهو كذلك وقال في كره
بعد ان استشكل في البيع ان الوجه جواز اجارتها فليتأمل في ذلك وليعلم ان الموجود في اكثر عبارات الاصحاب التعبير ببيوت مكة شرفها الله تعالى
شانه وفي بعضها بالرباع وهي الدور والمنازل كما هو شهير بين اللغويين وبذلك فسرها ابن الاثير والجوهري قال في الصحاح الربع
الدار بعينها حيث كانت وهو المنقول من الفارابي ونقله ابو عبيد عن الاصمعي … ان الربع المنزل والوطن قوله ره ولو حفر بئرا
في ارض مملوكة له او مباحة ملك ماءها بالوصول اليه وكذا لو حفر نهرا … الماء … فيه فانه يملكه خاصة اما ملكه لماء البئر المحفورة

في المملوكة او المباحة بوصوله اليها اذا نوى الملك في الثانية فهو مذهبنا كما في السرائر و كره ومذهب الاصحاب كما في لك والكفاية وهو الاصح عند
الشيخ والاصحاب كما في ح وهو المشهور كما في ح وهو صحيح كما في ظ وهو خيرة المهذب والوسيلة وجامع الشرائع والشرايع والكتاب
فيما يأتي في محله و كره ولك والارشاد وس والامعة و ح وغيرها اذكروا ذلك في الباب و باب احياء الموات وقال في
ط ان الماء الذي يحصل في هذين البئرين هل يملك ام لا قيل فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح
بالاجارة ثم قال ومن قال انه غير مملوك لم يجز له بيعه ومن قال انه مملوك جوز ان يبيع منه شيئا وهو في البئر اذا شاهده المشتري كيلا
او وزنا ولا يجوز ان يبيع جميع ما في البئر لانه ينبع ويزيد الى ان قال او كل موضع قلنا انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه
وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال
واما السقي لزرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب له ان قال وانما قلنا ذلك لما رواه ابن عباس ان النبي ص قال الناس شركاء في ثلث النار والماء
والكلاء وروى جابر ان النبي ص نهى عن بيع فضل الماء فاذا ثبت انه يلزمه البذل فانه لا يلزمه بذل آلته من البكرة والدلو والحبل وغير ذلك
لان ذلك يبلى ويفارق الماء لانه ينبع واما الذي حازه وجمعه في حب او جرة او كوز او بركة او مصنع او بئر او غير ذلك فانه لا يجب
عليه بذل شيء منه وان كان فاضلا عن حاجته بلا خلاف ومثله ما في الخلاف مع زيادة الاحتجاج بخبر ابي هريرة عنه ص انه قال من منع فضل
الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه وفي
لك بعد ان نقل ذلك عن الخلاف وقد حكاه عن ابي علي وحكي الخلاف عن القاضي وقال في الغنية اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل
لغيره لنفسه وماشيته فجعل ذلك في بئر البادية وهذه الاخبار كلها امامية وهي مع ذلك امر من المدعي اذ مدلولها لا يقول به احد من
المسلمين فكانت واردة على الماء المباح الذي لم يوضع لاحد به ملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على احياء
الارض الموات ومياه الغيوث والآبار المباحة ... الشيخ في ط قد حكم بان ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل او الوزن كما سمعت وبعض
في ط قد حكم بان ماء البئر مملوك وله ان يبيعه بالكيل او الوزن كما سمعت وبعضهم قال في ط انه لا يملكه لانه لو ملكه لم يستبح بالاجارة ان
من استاجر دارا كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه انما
فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك لانه يخلف في الحال بالبيع كذا قيل والحق انه يدخل في اجارة الدار تبعا وليعلم انه لا فرق
في ذلك بين البئر والعين كما في كره وغيرها وهذا فرع على صحة الملك فان قلنا الارض المملوكة ماؤها مملوك الظاهر في ملك الارض انما
هو ملك وجه الظاهر ولو كان في بئر لانه ظاهر واما الباطن فالظاهر انه فيه للاولوية بمعنى ان له ان يمنع غيره من الحفر تحت ارضه وكذلك
له المنع من البناء فوق ولو كان فوق الف ذراع ويملك الاسفل اذا كشفه والاعلى اذا بناه والماء الذي تحت الارض له فيه الاولوية فاذا
كشفه ملكه فتامل واما ملك ماء النهر المذكور فهو المشهور بين الاصحاب وخصوصا المتاخرين كما في لك والكفاية والمش كما في ح وهو خيرة
الغنية والكتاب فيما يأتي في بابه والايضاح وس واللمعة وشرحها وغيرها ونفى عنه البعد في كره وكانه في الشرايع متردد وكذا وقال في ط
واما الذي في نهر مملوك بان يحفر جماعة في الموات نهرا صغيرا يحيوا على مائه ارضا فاذا بلغوا بالحفر فقد تحجروا الى ان يصل الحفر الى النهر
الكبير الذي ياخذون منه الماء فاذا وصلوا اليه ملكوه الى ان قال فالماء اذا جرى فيه لم يملكوه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل
واجتمع فيه لكن يكون اهل النهر اولى به لان يدهم عليه والنهر ملك لهم وقال في كره بعد ان نسب هذا القول الى الشيخ انه قول ضعيف ولا
يبعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك الماء لانه اخذ الحافر وتحصيل شيء مباح فملكه كالشبكة قلت والشافعية كالشافعي في الماء الخارج
من البئر والعين لاشتراكها في المقتضي وهو الاخراج والكلفة عليه كاخراج المعدن وقال في ط ان الحافر للنهر انما يملك ماءه اذا عمل الة لاخذه
وتحصيله من المباح وكانه جعل الحيازة سبب الملك وانما يتحقق بذلك والموجود فيما نقل عنه انه قال انهم اذا لم يجعلوا ذلك كان
في ذلك دليل على تسبيلهم اياه واخراج مكان النهر عن ملكهم وفيه نظر لاصالة بقاء الملك والتنافي بين فعلهم وملكهم وان كان دليلا على

تسبيل الماء



الكلام في بيع الوقف

تسبيل الماء فليس في ط الا تسبيل الارض فليتامل جيدا وقد نص جماعة من القائلين بالملك في البئر والعين والنهر على انه يجوز الشرب منها والوضوء
والغسل وتطهير الثوب منه لان علا بشاهد الحال الا مع النهي وحال المحل الباطن كحال الماء في الارض المملوكة او المباحة وهذا كله
اجمالي ومحل التفصيل باب احياء الموات فانا قد استوفينا فيه الكلام بحمد الله سبحانه قوله ولا يشترط في الملك التامية فلا يصح بيع الوقف الا
ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف ارباب ويكون البيع اعود هذه عبارات الاصحاب ههنا مشكلة كما في غاية المراد وفي لك قد اضطربت فتوى
الاصحاب في هذه المسئلة اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد ونحن ننقل كلامهم وننبه على مواضع توافقت فيها
كلماتهم قد جوز بيع الوقف اذا خرب في المقنعة والانتصار والخلاف على الظاهر منه والمراسم والكتاب و كره ويكون قضية الارشاد وجمع
البرهان وتعليق الارشاد وقال في شرح ... انه قوي متين جدا وفي الانتصار الاجماع عليه وهو عبارة المراسم التي نهمنا انها
ما قبلها واليها فان تغير الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف
ثمنه بما هو انفع لهم وقد قيد الخراب في المقنعة بما اذا لم يوجد له عامر وفي الانتصار بما اذا لم يجد نفعا وهذا ينطبق عليه اجماع الغنية
كما ستسمعه وفي الخلاف بما اذا لم يرجع عوده وفي الكتاب بما اذا خرج عن الانتفاع به وفي لك و كره بعدم التمكن من عمارته وجمع بين
الامرين الاخيرين في كره ولعل الجميع يرجع الى معنى واحد ولعل مراده قيده بما اذا خرج عن الانتفاع به كما في الكتاب ونحوه كما في
الانتصار وما اذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة كالحصير يبلى والجذع ينكسر وجوز ذلك في الايضاح في حصر وجذوع ونحو
هذا بما الاشبه في جواز بيعه فتامل جيدا وفي ط ان انقطعت نخل ارض الوقف او انكسرت جاز بيعها لارباب الوقف لانه تعذر الانتفاع
بها على الوجه الذي شرطه وهو اخذ ثمرتها وقيل لا يجوز والاول الاقوى انتهى وهذا الذي قد ينبه عليه عندهم هو المعنى بالخراب فيكون
موافقا لما نحن فيه فتامل وقد جوز بيعه عند خوف الخراب في ط والنهاية وفقه الراوندي والمهذب والغنية وسيأتي الواسطة
على ما نقل منها والجامع على ما نقل عنه وكشف الرموز وس والمقتصر ونقل في كشف الرموز عن المحقق في الخفية وفي الغنية الاجماع عليه
بما اذا صار لا يجدي نفعا وظاهر ط وفقه الراوندي انه في باب الوقف الاجماع حيث قال لا ما نعلمه يجوز بيعه على وجه منا او هو
اذا خيف على الوقف الخراب او كان بارباب حاجة شديدة ولا يقدرون على القيام به فحينئذ يجوز لهم بيعه ومع عدم ذلك لا يجوز وبه قال
المخالفين لا يجوز بيعه على وجه وزيد في فقه القرآن او يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساد وجعل في النهاية والمهذب يخوف
هلاكه وفساده والظاهر انه بمعنى خوف خرابه ولهذا نضاه في هذا السلك وفي المقتصر زيادة اذا انعطل قال اذا خشي خرابه وتعطل
واشتبهها من جوزه عند خوف الخراب جوزه بالاولى عند تحققه فكل هؤلاء موافقون للاولين ويوافق اجماع الانتصار واجماع
الغنية وجوز بيعه عند خوف خرابه لخلف بين اربابه في موضع من الشرايع والكتاب وس في باب الوقف وكذا الارشاد قال لا يجوز
بيع الوقف الا ان يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى الخراب وهذه الكتب توافق الكتب المتقدمة في قدر مشترك وهو خوف الخراب
بعد لو ادى بقاؤه الى خرابه في التحرير وقيد في التلخيص كالكتاب بكونه لخلف بين اربابه وفي اللمعة او ادى بقاؤه الى خرابه لخلف
بين اربابه فالمشهور الجواز وهذا يرجع الى ما سبق ان لم يكن بعينه لان المراد انه يجوز بيعه اذا خيف ان يؤدي بقاؤه الى خرابه لخلف
بين اربابه وزيد في التهذيب والاستبصار والشرايع والكتاب كما سمعت عبارة الكتاب كون البيع اعود ونحو ذلك ما في موضع
المختلف وفي التنقيح اذا آل الى الخراب لاجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به اصلا جاز بيعه وقضيته ما في الشرايع والكتاب حيث استقلا
فيما اذا لم يقع خلف ولا خشي خراب بل كان البيع اعود ثم اختار المنع انه يجوز بيعه مع احد هما ايا ما كان اي الخلف وخوف الخراب
وهو صريح المنتهى حيث جوزه اذا وقع خلف بين اربابه وفي الارشاد انه لا يجوز بيعه الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه
وظاهر الاردبيلي الموافقة عليه وقد تردد في النافع فيما اذا وقع خلف يؤدي الى فساده وفي لك وشرحه والكفاية اذا وقع خلف شديد
جاز قال في شرحه وقد علل ذلك بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس وظاهره ان خوف الاداء اليهما او الى احدهما ليس بشرط كما فهمه المش

بل هو مظنة لذلك وفي النهاية وفقه الراوندي كما سمعت وفي المهذب والمبسوط وكره ومجمع الفائدة وغاية المراد تجويز مع خوف فتنة

وخلف بين اربابه يحصل باعتبارها فساد ونحو ما في ايضاح النافع حيث جوز بيعه اذا اختلف اربابه اختلافا يخشى معه

القتال ونهب الاموال ولم يندفع الا بالبيع قال فلو امكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه وقد يلوح كلام

في تعليقه على الشرايع وهذا قد يوافق بعض ما قبله انتهى وفي جامع الشرايع كما نقل عنه وتعليق الارشاد يجوز بيعه اذا كان فساد يحتاج فيه

الانفس والحاصل ان المجوزين كثير من كلامهم يمكن هؤلاء ويرشد الى ذلك ما في اللمعة حيث نسب جواز بيعه اذا ادى بقاؤه الى خرابه لخلف

بين اربابه الى المشهور وانت قد علمت ان المصرح بذلك قبله اثنان او ثلاثة فلو لم يكن فهم من كلامهم ما نبهنا عليه لما صح له القول بانه المشهور

وينبه عليه ايضا ما قاله في كشف الرموز قال قال الثلاثة وسلار يجوز بيعه اذا كان ذلك انفع للموقوف عليهم واصلح قال ثم قال ونحوه ما في

التنقيح حيث قال قال الثلاثة يجوز بيعه اذا آل الى الخراب وزاد المفيد والمرتضى وسلار وابن حمزة او كان لهم حاجة ضرورية وينبه

على ذلك ما قاله في لف وهو قوله سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه او خراب او يعدم عمارته فقد نسب ذلك

الى الشيخين وقد علمت ما في المقنعة وط وكر وقف على العبارات الاربع وما نسبه على ذلك ايضا ما قاله في كره فانه بعد ان نقل عبارة

وكر والمقنعة والانتصار ونسب ذلك الى سلار وابن حمزة ثم نقل كلام القاضي والتقي وتفصيلهما قال فقد اتفق هؤلاء العلماء على جواز

بيعه في الجملة وفي غاية المراد بعد ان نقل العبارات قال هذه عبارات معظم المجوزين وفي حواشي الشهيد نسب جواز بيع غير المؤبد الى معظم

كما ستسمعه انشاء الله تعالى وفي مجمع الفائدة ان ذلك جوزه في الجملة الاكثر وفي تعليق الارشاد ان اكثر الاصحاب لا يعتبر خرابه في جواز البيع ومن

راجع كتب الاستدلال التي تعرض فيها لنقل الاقوال اطلع على ما ادعيناه من الاشكال وان شئت فلاحظ كلام ابي العباس في كتبه وكلام

غيره في نقلهم كلام علمائنا وما في رياض المسائل حيث قال في شرح عبارة النافع الا ان يقع خلف يؤدي الى فساده ما نصه يجوز بيعه

ح عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية الاجماع وكذا في كلام المرتضى الا انهما ابرزا السبب الموجب غير ما في العبارة ومع ذلك قد اطلقا

بانتهما انتهى فتراه كيف نسب ما وقع فيه في النافع الى الشيخين وغيرهما وقد عرفت انه لم يقع احد منهما على ما في النافع لكن مرادهم

ويلهم من فحوى كلامهم ويشعر بانه لا اختلاف بين السيدين وليعلم ان هذا الذي نقلناه من كلام الاصحاب انما كان بعد فضل تأمل وزيادة

ومراجعة للاصول القديمة المتعددة الصحيحة ومراجعة المنقول منها ايضا ومعاودة النظر كرة بعد اولى في البيوع والوقوف فكل ما نقل

في غير هذا المنقول من اصل او منقول منه فتأمل فيه وراجعه في البابين فان وافق ما نقلناه والا فهو وهم في النقل وغلط في الاصل

ولو كان خوف الخراب غير جزم في المقنعة اوالحكم او المراد منهما يمكن اتحاده وقد علمت ما في المبسوط للسيد ابي المكارم ان يدعي الاجماع ولم يتقدم مصرح

بذلك سوى الشيخ وابن حمزة وكذلك الحال في اجماع الانتصار فليتأمل جيدا او الوجه ان دعوى ابن ادريس ان الشهرة لم تحقق على الجواز

لم تصادف محلها وقال في الارشاد فيما لو شرط بيع الوقف عند حصول ضرورة كالخراج والمؤن من قبل الظالم نظر وعن يحيى بن سعيد ان الوجه الجواز

وفي وقف هذا الكتاب في صحة الشرط اشكال وفي المقنعة والانتصار وتم والنهاية وط وفقه القرآن والوسيلة والواسطة على ما نقل

عنها والغنية وجامع الشرايع وتعليق الارشاد انه اذا آل بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز بيعه وفي الغنية الاجماع عليه كالانتصار

وفي النهاية والجامع زيادة كون البيع انفع وفي فقه الراوندي والوسيلة تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها وظاهر الاولين

الاجماع عليه كما سمعت نقابه ونفي عن هذا القول البعد في مجمع الفائدة وفي مجمع البرهان انه يدل عليه الاخبار والاعتبار ثم انه بعد ذلك

تأمل فيه وقال تجويز هذا القول في غاية المراد لانه يجوز العمل بالرواية الدالة عليه وفي تعليق الارشاد بعد في غاية المراد فيكون تجويز

لرفيقه انتهى وقد ظن بعض الناس ان عبارة الانتصار مختلفة وكانه لم يلحظ آخر كلامه في الانتصار قال الوقف متى حصل له من الخراب

بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ثم

ادعى الاجماع وقال في آخر المسئلة ان اجماع الطائفة تقدم ابن الجنيد وتأخر عنه وقال اذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعا او دعت اربابه

ضرورة

ضرورة الى ثمنه لشدة فقرهم فالاحوط ما ذكرناه وفي الغنية يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه اذا صار بحيث لا يجدي نفعا او خيف

خرابه او كان بارباب حاجة شديدة او دعتهم الضرورة الى بيعه بدليل اجماع الطائفة فكان اجماع الانتصار والغنية يحكيان على جواز ان

باحد الامرين ويكون المراد بخوف الخراب في عبارة الغنية خوف الذهاب بالكلية فتأمل جيدا وجوز بيعه في المقنعة اذا احدثوا ما يمنع الشرع

من معونتهم وظاهر المراسم موافقته في ذلك وجوز في المقنعة ايضا بيعه اذا كان غير مجد نفعا ورده في السرائر وقد سمعت ما في الانتصار والغنية

وجوز في المقنعة ايضا ما اذا كان بيعه اعود وفي الشرايع وكشف الرموز والكتاب وغيرها اختيار المنع في ذلك وفي المهذب البارع ان

باقي الاصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع وفي الايضاح ان عليه اكثر العلماء وقال الصدوق فيما نقل عنه يجوز بيع الوقف على قوم دون

عقبهم وان وقف على عليهم وعلى اولاده ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه ابدا وقال

القاضي في المهذب انه لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز بيعه بعود الهالة وهذه عبارته وعبارة النهاية لا يباع الا

عند خوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون بيعها بعد اصلح او يخاف خلف يؤدي الى فساده

بينهم وجوز في الكافي بيعه فيما اذا وقف على اقارب او غيرهم وجعل اليهم بيع الرقبة عند الحاجة او عند خرابها دون حال الغنى

العنا وعمارتهما انا نسبوا اليه من موافقة القاضي غير صحيح فتأمل قال في غاية المراد وتجويز بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل

وعن ابي علي انه اطلق المنع كما سمعته عن الانتصار وهو خيرة السرائر والايضاح وشرح الارشاد وقد نسب الى السرائر الاجماع

على المنع مطلقا والاصح ما نسب اليه في غاية المراد من دعواه على تحريم المؤبد حيث نفى الخلاف عن ذلك ونفيه الخلاف على

في دعوى الاجماع الا ان يدعى انه في المقام نص في الاجماع والموجود في السرائر ان الذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره ولا ابطاله سواء كان بعد ارد عليهما ام لا وسواء خرب الوقف ولا يوجد من يراعيه

بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا الا انا قد اتفقنا جميعا على انه وقف وانه لا يجوز حله ولا تغييره فمن ادعى

ذلك فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي لانه اجماع منا على ذلك لان بعض اصحابنا يذهب الى انه وان

بتوسعة فقد حصل الاجماع منا المتفق على كونه وقفا لم يجمعوا على خروجه من الوقف على حال من الاحوال ولا رجوع عن هذا

الاجماع والاصل الى اخبار لا توجب علما ولا عملا هذا كلامه ولم يستدل على خصوص المؤبد بالاجماع وكيف يصح له ذلك وهو

يرى المفيد والسيدين والشيخ وسلار والطوسي وغيرهم يجوزون ذلك ولو في بعض الاحوال وبعد بعضهم عليه الاجماع ثم

انه في السرائر استند الى ان الشيخ في الخلاف ما ادعى الاجماع ثم انه قال لا حد الخلاف في غير المؤبد قال واما اذا كان الشيء وقفا

على قوم ومن بعدهم الى غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه

بغير خلاف بين اصحابنا انتهى فليتأمل فيه وفي حواشي الشهيد نسبة الصدوق والمفيد على جواز بيع غير المؤبد فلت كلام المقنعة

والانتصار والنهاية وط وف وتم والوسيلة والغنية ونحوه وكشف الرموز والكتاب والارشاد وكره وتبرواف وس وغاية

المراد واللمعة والتنقيح والمقتصر ومجمع الفائدة وتعليق الارشاد وايضاح النافع وغير ذلك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح

عام شامل للمؤبد وغيره نعم بعض هذه الكتب صريح في المؤبد جملة وانوع منها وكل من ذكر الاقوال وذكر قول الصدوق والتقي

والقاضي مع الاقوال كالمهذب البارع وغيره فقد استظهر ان غير هؤلاء الثلاثة كلامهم في المؤبد بل كلام المانع من البيع كصاحب

الايضاح وشرح الارشاد ظاهر او صريح في ذلك وقد نسب الشهيد في حواشيه الى التحرير انه قال ان كان على قوم بعينهم جاز

بيعه والا فلا ولم اجد ذلك في بيع التحرير ولا وقفه بعد الوقوف على كلامه في الموضعين نعم المحكي اولا انما نقلناه عنه ثم نقل

عن ابن ادريس دعوى الاجماع على المنع في المؤبد كما سمعته وفي التنقيح في صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع لانه ليس

ملكا لهم الا ان يتفقوا مع الحابس او وارثه على البيع وفي مجمع الفائدة انا اذا حكمنا بصحة الوقف المنقطع الاخر وانه بعد انقراض

الموقوف عليهم يكون في وجوه البر بمنزلة المؤبد فيجوز هنا في المنقطع جاز في غيره انتهى وبعض الفقهاء صرح كلام المفيد وعلم الهدى
والشيخ في النهاية وابي الصلاح الحلبي حيث جوزوا بيع الوقف بما ينتفع به الموقوف عليهم واجماع الانتصار مدعى عليه صريحا وكذا اجماع الغنية
حيث ادعاه على جواز بيعه عند الضرورة والحاجة الشديدة وهو ظاهر جماعة من الكتب المتقدمة جميعها اما ما في التذكرة ولقد والشيخ
والمقنعة وشرحه وتعليق الارشاد وللك وشرحه ومجمع البرهان والمفاتيح فان في ذلك لانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا
على اربابه كان اولى والا جاز شراء ما امكن مما يصح وقفه والا يمكن صرف الثمن الى البايعين يعملون به ما شاؤوا ونحو ذلك ما في المفاتيح قال
ولقد ان فيه جمعا بين الاصل التوصل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على عدم تجويز مخالفة الوقف
حيث شرط التأبيد واذا لم يكن تأبيده بحسب الشخص امكن بحسب النوع وجب وفي الشيخ اذا امكن شراء غيره يكون وقفا وجب واذا امكن
شراء شقص يكون اولى فقد حكم في الاول بالوجوب دون الثاني وفي شرحه حكم بالوجوب في المقامين ونحو حواشي الشهيد وتعليق الارشاد
ولك وشرحه وفي المقتصر بعد ثمنه في ملك يستعمل ارباب الوقف ومهما امكن المماثلة كان اولى وفي مجمع البرهان اذا امكن شراء
شيء آخر خال من المفسدة يمكن وجوبه لحفظ غرض الواقف بما امكن وفي الايضاح فيه الاجماع على ان يكون وقفا ثم هو احوط
ان زال الاختلاف بعده وفي الكفاية لا اعلم على ذلك حجة والنص خال عنه بل الخبر الدال على دفع ذلك اليهم والوجه فيما ذكر
هو لان هو التوصل الى ما يكون اقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان سيما لو كان الواقف فيه وما في البطون من التضييع وقد سمعت
ما في لك قالوا ويتولى ذلك اي البيع والشراء الناظر الشرعي والا الموقوف عليهم ان انحصروا والا فالناظر العام وقال بعضهم
لابد من ايقاع الصيغة بحضرتهم وقضاء هذا واشعر بان هذا الحكم مطرد على جميع الاقوال بالجواز وانما يتم على بعض الاقوال
وذلك لان من الجوزين من جعل السبب شدة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلة بذلك وتحقق ذلك انما هو بحال
والتصرف فيه وهو ظاهر ومنهم من جعل السبب خوف خرابه لخلف بين اربابه وعلى هذا الاخير الشراء يجري ان ذلك فيه لانه كان
على الاول من ذلك لا يخاف على الثاني فيتم ذلك بناء على من جعل علة الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلية فليس في ذلك
بعيد اهذا تمام الكلام في الاقوال وما يتعلق بها ولنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الاقوال على سبيل الاجمال فحجة القائلين بالجواز عند
خرابه وتعطله بحيث لا يرجى عوده عادة وعدم بقاء النفع اصلا انه احسان محض وعدم بيعه حينئذ ملحق بالعبث مضافا الى اجماعي
الانتصار والغنية وقد قالوا في العقد اذا عطب انه يذبح في الحال وان اختص بموضع بعينه وقيدها او وقف على شيء فبطلت اصلا
انه يصرف في وجوه البر وقد روينا عن ابي جعفر ابن حيان قال سألت ابا عبد الله عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته
من امه وساق الكلام الى ان قال قلت فللورثة من قرابة الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا
رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا وعلى الاستدلال من قوله نعم وكان البيع خيرا لهم ونحو ما رواه الطبرسي في الاحتجاج عن محمد بن عبد الله
ابن جعفر الحميري عن صاحب الزمان صلوات الله عليه وعلى آبائه الطاهرين انه كتب اليه وروي عن
الصادق انه ... واذا كان الوقف على قوم باعيانهم واعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه وكان ذلك اصلح لهم ان يبيعوا فهل يجوز
ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع ام لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه فاجاب
اذا كان الوقف على امام المسلمين فلا يجوز بيعه واذا كان على قوم من المسلمين فليبع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين او متفرقين ان شاء الله تعالى
والمحتوا الاول مما استدل به للقائلين بجواز البيع اذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية وما كان من ضعف فمجبر بعمل القدماء مضافا
الى اجماعي الغنية والانتصار وقد استدل المشهور للقائلين بجواز البيع في غير المؤبد قال في كره ولقد ان مفهومه عدم التأبيد وانت
خبير بانه لا دلالة فيه على ان الوقف على قرابة الاب والام فقط بل حكاية حال محتملة وقد ترك الاستفصال وذلك دليل العموم وقد يستدل
للقائل بالجواز في غير المؤبد بصحيحة علي بن مهزيار كما ستسمعه وفيه انه لا دلالة له على ذلك اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على معين





جهة عامة ولم ينقل ان الامام قبل الوقف وانما قبل الجعل وامر ببيعه اذا حصل خلف بين اربابه بحيث يخشى منه فساد وفساد
بقاء صحيح علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسألك عن رأيك
في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب اعلم فلانا اني آمره ببيع حقي من الضيعة وايصال
ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل ذكر ان بين من
وقف هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع
الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه واعلم ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف
امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس وهذا الخبر ظاهر العلامة الذي هو بين الطائفة قد فهموا منه الجواز كل
واحد على حسب ما ادى اليه فهمه فكان ما قيل فيه قصور دلالة على المطلوب غير مسموع لان كلا قد استند بعضهم الطائفة والا
والشهرات وخبر ابن حيان ونحوه فانهما مما نعم اوه ومنه بعضه وانكار ذلك مكابرة والمكابرة غير صائرة فقد يقوى
دلالته فيما اجد المولى المجلسي وتبعه على ذلك المحدث البحراني وكانه مال الى ذلك شيخنا صاحب الرياض قال العلامة المجلسي
بالبال امكان حمل هذا الخبر على ما اذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع اليهم وحاصل السؤال ان الوقف يعلم اذا
دفعها اليهم يحصل بينهم الاختلاف ويشتد لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة او في امر آخر ايدعها موقوفة
ويدفعها اليهم او يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع اليهم ثمنها ايهما افضل فكتب البيع افضل لمكان الاختلاف المؤدي
الى تلف النفوس والاموال فظهر ان هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا الى العمل به مع مخالفتهم
لاصولهم والقرينة على اول الخبر انهم يحول عليه كالوقف وان لم يدع ظهوره في هذا الاحتمال او مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث
تأباه الفطرة السليمة في مقام التأويل انتهى واوضح صاحب الحدائق فقال بعد نقل ذلك عنه الاصح للخبر غير ما ذكر فانه هو الذي
ينطبق عليه سياقه قال ويؤيد زيادة على ما ذكر ان البيع في الخبر انما وقع من الواقف وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده وملكه
في كلام الاصحاب ان البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه انتهى وانت خبير
بان الخبر غير صريح في عدم القبض بل ولا ظاهر فيه وترك الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه قاض بعدم الفرق بل
ظاهر التعليل المذكور اختصاص الحكم في الجواب بالاول والا لكان الانسب التعليل بعدم القبض وليس في الصدر دلالة على العكس لان
علمه بعدم القبض في صدر الاستفهام لم يعد من فيهم على انك قد سمعت ما قلنا واتفاقهم ان شرط الوقف على الخاص القبول والاقباض ثم
ما قبل الوقف وانما قبل الجعل ثم ان جعل شيء له اعم من وقفه عليه وعوضه وقول السائل او يدعها موقوفة وان نافاه الا انه يمكن ارادة
المعنى اللغوي منه وهو بقاؤها بحالها وكذا على حالها وهذا الا ان العلامة المجلسي ادعى الانصاف حيث اطلق على ما ذكره لفظ الاحتمال ولم
ينكر الظهور بالكلية وكيف ينكر وهو مكابرة منه وكون البيع من الواقف في الخبر فلعله لكونه ناظرا فكان يكون شرط ذلك كما يرشد اليه
قوله وليس يأمن ان يتفاقم ذلك بعده بعد موته اوان ذلك لمكان تسلطه عليهم لان كلا محتاج اليهم على انه سائل عن ذلك فان
عدم منه كان من حصته فاصل وقوله ان الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه قلت اختلاف الاقوال انما نشأ بحسب اختلاف الافهام
من الخبر بلاحظة منطوقه وفحواه وتعليله وملاحظة السؤال الى غير ذلك من الاحوال والفقيه ينبغي فهمه منه جواز البيع اذا خيف
الفساد بالاختلاف وانكاره مكابرة ثم انا نقول ان في قوله ربما جاء الى آخره ايماء الى اداء الاختلاف الى خراب الوقف واما الآخر
الآخر فليس لها مستند يعول عليه ويستند اليه الا ان القول بجواز بيعه مع شدة الحاجة ونحوها مما يرجع اليه لمكان تكثر الفتاوى
به والاجماع المصرح به في الاستبصار والانتصار والغنية والظاهر ونحو ذلك وقد الزمن وحجة القائلين بالمنع على الاطلاق الاصل
وعمومات الادلة المانعة كقول ابي محمد الحسن العسكري في مكاتبة الصفار الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها وما جاء في خبر ربعي وعلي

من انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث حتى يرث الذي يرث السموات والارض وقول ابي الحسن في خبر علي بن راشد لا يجوز شرا الوقف
ولا تدخل الغلة في ملكك وادفعها الى من اوقفت عليه قال قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها الى غير ذلك وان الوقف
كالعتق مضافا الى ضعف الادلة المجوزة عن المعارضة لما فاولها بان المنصور من الوقف سيما المنقطع منه معنى العين الموقوفة
ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة فيها مصادرة وثانيها بضعف خبر جعفر بن حيان مع اشتماله على اشتراط رضا
الموقوف عليهم واما صحيح ابن مهزيار فيكون قاصر الدلالة في نفسه وبحجية وانت قد عرفت الحال في خبر ابن مهزيار وانه صالح
لتخصيص العموم كما في ذلك ولكن انا نقول بعمومه خبر ابن راشد لان المسوغ هو الخراب او وقوع الفتنة بين الارباب والشرطان
مفقودان منه لان التقدير في حصول غلة وعدم المعرفة بالارباب ما فعل فيه فلعل انعدامهم من الشراء والفرق بين العتق والوقف
ظاهر فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله سبحانه وتعالى والوقف تمليك الموقوف عليه لطلب النفع قوله ولا يبيع ام الولد ما
دام ولدها حيا عدم جواز بيع ام الولد مع وجوده وابقاء ثمنها او الحرية عليه مما لا خلاف فيه بين المسلمين كما في مجمع البرهان والحدائق
وفي الغنية الاجماع عليه وهو ظاهر ولم نجد الخلاف الا من الشيخ ... الجزائري ذكره في شرح نهج البلاغة على ما هو ببالي وتحقق الابتلا
بعلو ... في ملكه وان ام الولد ... ولدها وقع في كثير من عبارات الاصحاب وهو مبني على الغالب او التجوز لانه
قبل ولوج الروح لا يوصف بالحيوة وقد الحق جماعة بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك لظهور الاشتراك في العلة ولانه لو جوز جميع
الامني فائدة منعه وهي بقاء علقة الملك لتعتق اذ تخرج عن الملك بوجه آخر مثل الصلح والهبة ورهنها والاجارة منها انه يجوز بيعها
بعد موت ولدها كما في مجمع البرهان والاجماع على ظاهر الروضة قوله الا في ثمن رقبتها مع اعسار المولى عنه ووفاته وكونه دينا
فان جواز بيعها حينئذ موضع وفاق كما في الروضة والخلاف فيه كما في تحرير الاحكام نهاية المرام لصاحب المدارك والكفاية والرياض وفي
موضع من النهاية تقوم على ولدها ويترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين
وشعر ابن حمزة فيما اذا كان عليه دين في غير ثمنها واحتج الشيخ بما رواه وهب بن حفص في الموثق ورده صاحب السرائر الدعوى والدليل
وفي الوسيلة ان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها وقال انتهى وهو شاذ نادر واحتج الشيخ
بما رواه وهب بن حفص في الموثق ورده صاحب السرائر الدعوى والدليل وفي الوسيلة ان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان
ثمنها في ذمة سيدها عادت بولدها وقال انتهى وهو شاذ نادر وقضيته ما نقل في السرائر من علم الهدى انه خالف فيه وقال وقال السيد المرتضى
لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا الا في الثمن ولا في غيره وهو يقضي بالاطلاق عدم الفرق بين حيوة المولى وموته فتامل وقد تامل المولى
الاردبيلي في المسألة وليس في محله قطعا اما جواز بيعها بالشروط المذكورة مع حيوة مولاها فقد نص عليه في الوسيلة والغنية وغيره
ولف والايضاح وشرح اللمعة وحواشي الشهيد وتعليق الارشاد وجامع المقاصد والمسالك وهو المنقول عن ابي علي وقضية الشهيد في
حواشيه الى الشيخين وستسمع انه ظاهرها وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه وقد اطلق جماعة انها تباع مع وجود الولد في
ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وقضيته كلامهم الجواز مع حيوة المولى وعبارة المقنعة والنهاية هذه ولا يجوز بيعهن ولهن اولاد احياء
الا ان يطلب السيد ويكون اثمانهن دينا فيبعن في قضاء الدين وان كان اولادهن احياء انتهى وهو اي القول بالجواز مع حيوة المولى
مذهب الاكثر كما في نهاية الاحكام المرام لصاحب المدارك والكفاية والمشهور كما في المفاتيح والاشهر كما في الرياض نقلت المعروف الخلاف الا من
المرتضى وقد تردد المحقق والمصنف هنا وفي كره وكانه مال الى المنع في مجمع البرهان وقال صاحب المدارك في نهايته وصاحب
الكفاية ان القول بالمنع متجه ولكنه لا يخلو من قوة قال في الاول استدل عليه بحديث عمر بن يزيد قال فانها شاملة لموت المولى
وعدمه ومشكل بان قوله فيها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه ظاهر في ان البيع بعد موت المولى والا تم الاستدلال بها على الجواز مطلقا
انتهى وستعرف الحال وفي مجمع البرهان وفي جواز بيعها مع حيوة المولى تامل واما عرفت وجه تعليل هذا القول بقوله في شرح الشرايع

لاطلاق



لاطلاق النص وما رواه ايضا انتهى قلت كانه لم يقف الا على صحيحة عمر بن يزيد ولا ريب انها ظاهرة فيما ذكره لكن رواية الاخرى ظاهرة
فيما ذكره الاصحاب واليها اشار جده والمحقق الثاني وهي رواية عمر عن ابي الحسن قال سالته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن
رقبتها وهي باطلاقها شاملة لصورة النزاع وقد يكون ظفر بها صاحب المدارك الا انه لعدم صحتها لم يلتفت اليها على انه يمكن ان يوجه
الصحيح بمنع الانحصار وجواز البيع والاداء منه في الموت اذ غايته الدلالة على عدم مباشرة لخلو السبب فيراعم منه فلعل الهبة او المانعة
فيتولاه حاكم الشرع ورعاية لعموم بسؤال الراوي عما سوى الثمن من الديون ولم يسال عنه في حال حيوة السيد وانه هل تباع فيها
كحال الموت ام لا وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحيوة فتامل والخبر قال قلت للصادق كما في الكافي او قلت
لابي ابراهيم كما في التهذيب اسالك فقال سل فقلت يا امير المؤمنين في امهات الاولاد قال فيكاك رقابهن قلت وكيف ذاك قال ايما
رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى
ذلك من دين قال وقد نقل صاحب الكفاية وغيره حكاية اشتراط موت مولاها في بيعها في ثمن رقبتها عن ابن حمزة والموجود في الوسيلة
ما نقلناه وفي الوسيلة ايضا انه لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها وان لم يكن ... الديون ثمنا لها وقد يدعى ان الصدوق في الفقيه
ممن يذهب الى ان ام الولد كغيرها من المماليك الا ان يعتقها ابنها بناء على ظاهر ما ذكر في صدر كتابه لانه روى ما دل بظاهره
على ذلك وهو مذهب غريب ولم ينسبه احد اليه وقد زاد الشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم مواضع اخر جوزوا بيع ام الولد فيها وقد
ذكرت كلها في اللمعة والروضة وفي كثير منها نظر يشترك انها بالعلوق في ملكه اذا لم يتعلق برقبتها حق غير حق تعتق منافاته لولاده كتعق جواز
توريث ولدها منه وعدم بطلانه وعدمه انه تعتق في الحال وانا دخلت في نصيب ولدها توقف على الوارث ام لا تعتق صلاح
بيعها الا انه لا حتمال انعتاقها من نصيب ولدها فيمكن ان يكون مستند من جوز في ذلك ان الاستصحاب وادلة العقل والنقل دالة على جواز التصرف
في الاملاك مطلقا فيجوز مطلق التصرف الا ما خرج بدليل وما ثبت الدليل هو الاجماع هنا الا في بيع ام الولد مع بقاء الولد وعدم اعسار المولى
بثمنها فيجوز بمجرد موت الولد لعدم الاجماع وفي ثمن رقبتها كذلك لذلك وكذلك في سائر الصور فتامل وقد يقال ان هذه قد ثبت بالحرية
بسبب الولد فقد صار ذلك مانعا من التصرف فيها بتلك الوجوه التي ذكروها ... عليها فكان الاصل عدم الجواز وليس بعيد
محصل بل محمل بحلاله يدور عليها الحكم حيثما دارت وفي صحيحة عمر بن يزيد انها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها من الدين وكذا
مفهوم قوله في خبر زرارة ... حد الامة اذا لم يكن لها ولد ... انها اذا كان لها ولد ليست على حد الامة التي ... النص وفيها
تلك الاقوال ونحوها وحمل الحديث على النهاية بعيد وان كان الصدوق قد ذكر الخبر في باب الحد ولا انك قد عرفت ما يظهر منه من مخالفة
الاصحاب فلعله بناه على ذلك فتامل ولو مات ولد الامة وله ولد فهل يصدق عليها بذلك انها ام ولد ام لا قيل بالاول لانه ولد ولد وقيل
بالثاني لعموم ما دل على ان ام الولد اذا مات ولدها ترجع الى محض الرق فانه يتناول موضع النزاع وقيل ان كان ولد ولدها وارثا
لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد والا فلا وقد اختاره صاحب المدارك في نهاية المرام وهذه المسألة ذكرت في البيوع
والنكاح والعتق والمواريث وغيرها قوله ولا يبيع الرهن بدون اذن المرتهن ... بيع على اشتراط تمامية الملك فكان المراد
بقرينة قوله على الصحيح بيع الوقف انه لا يصح بيع الرهن بدون اذن المرتهن وبذلك صرح جماعة وصرح آخرون بعدم الجواز وجماعة
آخرون صرحوا بانه ليس له بيع الرهن وليس لاحدهما التصرف ولعل مرادهم بعدم الصحة ونحوها الا عدم اللزوم لتصريحهم بانه لو اجاز
المرتهن وامضاه صح وكان جائزا لكن في المقنعة ... والغنية ... لو باع كان البيع باطلا وهذا بالنسبة الى عبارة
المقنعة يجب انهم ابطلوا الفضولي فلذا ... الابطال هنا قال في كره من ابطل الفضولي لزمه الابطال هنا انتهى وظاهر الغنية
او صريحها دعوى الاجماع على ذلك وفي النهاية ومتى باع الراهن او وهبه او آجره من غير علم المرتهن كان ذلك باطلا فان اجاز المرتهن
ما فعل الراهن كان ذلك جائزا اما ضيا فقد حمله على البطلان والا تم حكم بانه ان امضاه المرتهن مضى وتعذر لم يكن البطلان عنده على حقيقته

وقد علمت مما مضى انه في النهاية جوز بيع الفضولي وفي الايضاح فخر المحققين والقطيفي الظاهر وقوف العقد وان قلنا ببطلان عقد
الفضولي قلت لعل الاشارة الى بيع في ملك وعلى هذا يمكن التاويل في عبارة ط وقد تقدم والقبض لحكم اجماعهم اشار الى ما ذكره الفاضل
المذكور وفي الفرق اشكال ومما وافق النهاية في توقفه على اذن المرتهن واجازته الوسيلة وغيرها مما تاخر عنها وهو كما مر في لف
الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن اجماعا وفي المفاتيح ليس لاحدهما التصرف الا باذن الاخر اجماعا على منع الراهن والمرتهن
وفي مجمع البرهان عدم جواز تصرف المرتهن مما لا خلاف فيه على الظاهر واما عدم جواز تصرف الراهن فيما يخرجه عن الرهن فظاهر انه وفي
الرياض ليس للراهن التصرف في الرهن ببيع او وقف ونحوهما مما يوجب ازالة الملك والاجارة والسكنى ولا مرهما مما يوجب نقصه
بلا خلاف فيهما واما غيرهما مما لا يوجب الامرين فكذلك على الاشهر الاقوى انتهى واستشكل في مجمع البرهان في حصول الاثم بمجرد قوله
بعت وقد حققنا ذلك في بيع الفضولي وقلنا ان قوله بعت ان قصد به النقل على سبيل البت وان الامر ليس موكولا الى صاحب المال
او من له الاذن ان شاء اجاز وان شاء لم يجز كان تصرفا ممنوعا منه موجبا للاثم والا فلا وبينا الحال هناك وازلنا الاشكال
والظاهر عدم القول بالفضولي في العتق لقولهم لا عتق الا في ملك ويمكن الجواز والتاويل كما في قولهم لا بيع الا في ما تملك هذا
وفي كره لو باع ولم يعلم المرتهن فعلت لزم البيع ومن ابطل الفضولي لزمه الابطال هنا وفي مجمع البرهان الظاهر انه يجوز بيعه لقضاء
دين المرتهن وان لم يرض المرتهن وليعلم ان بعضهم اطلق كالمحقق في الشرايع حيث قال ولا يبيع الراهن بدون الاذن فكان كلامه شاملا
للراهن والمرتهن والمتم خصص كما سمعت ولعل التخصيص لان كلا التفريع على عدم تمامية الملك والمرتهن غير مالك فلا يحسن تفريع
عدم صحة بيعه على عدم التمامية الا انه قد يقال انه يصدق عدم التمامية من عدم الملكية فتامل قوله ويجب هل يجوز للراهن
التصرف في الرهن بما لا يوجب ازالة الملك والاشهر ظاهر اطلاقات الاجماعات السالفة المحكية على ان الراهن والمرتهن ممنوعان من
التصرف في الرهن عدم الجواز وقد نسب بعضهم هذه الاجماعات الى الرواية في كره وحكى ذلك عن غيرها وهو قضية اجماع ط والخلاف والمحكي
مكرر على انه لا يجوز وطي الامة المرهونة وظاهر اجماع كره الصريح واجماع الخلاف انه لا فرق فيها بين اليائسة والصغيرة وبين غيرهما
والتهجم على اصل المسئلة عجيب بل قيل انها كادت تكون اجماعا لعدم العلم بالخلاف حتى من الصيمري في كره لان ظاهره وعبارته عدم الخلاف في
بيننا الا انه نسب الخلاف الى الشافعي فقط ثم انه ايده بتبعه بعبارة ليست صريحة ولا ظاهرة في الفتوى وقال فيها بعد حكاية الاجماع
المتقدم واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة فان ذلك عندنا غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وكلامه هذا ظاهر
في الاجماع ايضا واحتمل المصنف في كره الجواز وتبعه جماعة من متاخري المتاخرين مستندين الى الاصل وعموم الخبر بتسلط
ارباب الاموال عليها وخصوص الصحيحين الواردين في تجويز وطي الامة المرهونة لكن الاجماعات التي قد سمعتها والشهرة المعلومة مع
الرواية المنقولة قاطعة للاصل مخصصة للعموم مقدمة على الصحيحين لانهما كانا شاذين ومن خالف من متاخري المتاخرين فانهم المناقشة
في مسألة الحد وعدم المبالاة بالاجماعات وقد لتاقوا في جوازه وطي الامة المرهونة رواية مهجورة ونحو ما في ... ونظرها دعوى
الاجماع ويمكن حمل الصحيحين على التقية ولعل الوجه في المنع من التصرفات الكلية ما ذكره بعض الاصحاب قصد تحريك الراهن الى الاداء
اذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة في الرهانة اذ قد يكتفي ببعض المنافع عن بعض ومن هنا يعرف الحال فيما ذهب اليه جماعة
كابي العباس والصيمري والشهيد الثاني من جواز التصرف بما يعود به النفع الى المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتابير النخل
وخفض الجارية وختن العبد ان لم يؤد الى النقص لانه يقال بحصول الاذن في ذلك بالفحوى لكنه خروج عما نحن فيه انما الكلام في التصرف
الذي لم يتحقق فيه اذن اصلا لا نصا ولا فحوى وتمام الكلام في محله وانما ذكرنا هذا استطرادا حسب اقتضاء المقام قوله ويجوز بيع
الجاني وان كان عمدا وعتقه ولا يسقط حق المجني عليه عن رقبته في العمد والدية في ... ان الاقرب بين علمائنا صحة بيع الجاني سواء كان
جنايته عمدا او خطا اوجبت القصاص او لا على النفس او دونها وقد يلوح من ذلك دعوى الاجماع وقد صرح جماعة بصحة بيعه في صورة

الخطأ



اداء
الخطأ في ط وما تاخر عنه مما تعرض له فيه وكانه لا خلاف فيه وفي ... الحق به شبه الخطأ قالوا لانه حق غير مستقر في الجاني لان المالك
من غيره والتعلق به غير اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكاة واما في صورة العمد فقد ابطله في ط وف والجواهر المحكي عليه بين
انه قد تقدم وخالفه وتردد فيه المحقق في الشرايع واختير صحته في ... الاحكام وير وكره واللمعة وجمع ... وقد سمعت ... وهو
ظاهر جماعة من المحشين والشارحين وفي الحدائق انه المشهور قالوا والبيع حينئذ يكون موقوفا على رضا المجني عليه او وليه ان اقتص من بيع الفضولي
فان اجاز المجني عليه او وليه ان اقتص من بيع الفضولي فالبيع وان لم يجز البيع وان فعل او استرق بطل
وشبهه بالمريض من حيث انه يرجى سلامته ويخشى تلفه واما عدم سقوط حق المجني عليه عن رقبة العبد في العمد فلان الخيار له لا للسيد كان
اختار هو او وارثه الاسترقاق بطل العقد ان استوعبت الجناية رقبته والا فبقدرها وان اختار القصاص كان له ذلك لتقدم حقه على
حق المشتري ويتخير اي المشتري قبل استقرار حاله مع جهله كالعيب الموجب للفوات ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفي ما فيه سبع
وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض ومنافاة العيب سابقا وتمام الكلام بما لا مزيد عليه في خيار العيب لان المتم تعرض لهذا الفرع هنا
ايضا واما صحة عتقه في باب الكفارات من الكتاب منع من صحته في العمد وجوزه في الخطأ ان نهض مولاه بالفداء والا فلا وقرب في باب العتق
منع صحته في الخطأ ان ادى المولى وضمنه مع رضاه والا فلا وقال في باب القصاص من الكتاب لو اعتقه مولاه بعد قتل الحر عمدا ففي
الصحة اشكال نعم لا يبطل حق الولي من القود ولو وهبه او باعه وقف على اجازته ولو كان خطأ صح العتق ان كان مولى الجاني مليا والا
فالاقرب المنع وبطل الصحة بضمن الارش او الاقل على الخلاف وفي بئر الاحكام ان كان المولى موسرا صح عتقه ان كانت الجناية خطأ ومع
عدم النفوذ ان كان معسرا احتمل نفوذه ... وفيه ... لعلها اختار هنا الظهر جمعا بين الحقين فان حق المجني عليه لا يسقط
العتق ولا في البيع فعلى هذا يتبع العتق مراعى فان استرقه تبين بطلانه وان رضي على مال تبين الصحة والضمير في قوله وان كان
عمدا يعود الى الجاني اي وان كان الجاني قد جنى عمدا او الى الفعل الذي هو الجناية بعد حذف قوله ولا يرضى بقبل ابقا لها ما قوله ويكون
الخطأ التزاما للفدا فيضمن المولى اقل الامرين من قيمته وارش الجناية على راي اما كونه يبيعه في الخطأ فقد صرح به في كره وبئر الاحكام
واللمعة وشرحها ولك وقط انه الذي يقتضيه الخيار للسيد فاذا باعه فقد اختار الفدا فتعين عليه والخيار للمشتري ان لم يعلم العيب
الرجوع على مرتهن وقد قيد بما اذا كان المولى موسرا واحتمل في بئر الاحكام عدم التزام السيد بالفدا وحراه في موضع من بئر لان الحرمة فيه
انه العزم بالفدا فلا يلزمه الفدا كما لو قال الراهن انا اقضي الدين من غير الرهن فيبقى الخيار للمجني عليه وهذا نقله في كره عن بعض
الشافعية والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر لان الحكم عن الجاني قد لزمه الفدا كما لو قتله بخلاف الرهن واحتمل ايضا في بئر الاحكام
موقوفا فان فداه مولاه نفذ والا فلا وهو الذي جزم به في موضع اخر من بئر واحتمل في بئر الاحكام بطلانه لتعلق حق المجني عليه به فيمنع
من صحة بيعه كحق المرتهن وفيه ان الراهن ممنوع من التصرف باختياره وهنا لم يمنع عقد ولم يحجر على نفسه هذا ولو كان المولى
معسرا لم يسقط حق المجني عليه من العين لان المولى انما يملك نقل حقه عن رقبته بفدائه او ما يقوم مقامه ومن المعلوم ان ذلك لا يحصل
مع ذمة المعسر فيبقى الحق بحاله مقدما على حق المشتري وللمشتري الخيار ان لم يعلم بقاء الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ
وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذ بها رجع المشتري بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة رجع بقدر ارشه ولو كان عالما بعيبه
راضيا بتعلق الحق لم يرجع بشيء لانه اشترى معيبا عالما بعيبه فان اختار المشتري فداه فله ذلك والبيع بحاله لانه يقوم مقام البائع
في الخيرة بين تسليمه وفدائه وحكمه في الرجوع بما فداه به على البائع حكم القضاء عنه كما اشار الى ذلك كله في بئر الاحكام وكذا في كره
وغيرها واما انه يضمن اقل الامرين من قيمته وارش الجناية فهو مذهب اكثر علمائنا كما في كره وهو خيرة ط وبئر الاحكام والايضاح واللمعة
وشرحها وشرح عد ولك وغيرها لان الارش لو زاد عن القيمة لم يجب سواها اذ لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وقال الشيخ في الخلاف
انه يتعين عليه الفدا بارش الجناية او اختار الفدا وهو المنقول عن ابي علي وحكاه عنه في الايضاح في باب خيار العيب وفي موضعين

اخرين من الخلاف الاجماع عليه وذلك في ام الولد وقد فسر الشهيد في النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب وقال انه نص عليه ابو الصلاح
وانه قال في كتابه الاظهر في روايات … وقال في ط بعد ان اختار ما ذكرناه وقد روي انه يلزمه جميع الارش او يسلم العبد
وكانه في موضع من تردد وتمام الكلام مستوفيا الاطراف المسئلة مستوفى في باب خيار العيب قوله لو باع الابق منضما الى غيره ولم يظفر به
لم يكن له رجوع على البايع بشيء وكان الثمن في مقابلة الضميمة يصح بيع الابق منضما اجماعا كما في الانتصار وكشف الرموز والتنقيح ومجمع البرهان
في آخر كلامه ومنضما الى سلعة اخرى كما في الخلاف والغنية وقال في الخلاف وقال الفقهاء باسرهم لا يجوز وقد وقع تقييد الضميمة
بكونها مما يصح بيعها منفردة في جملة وافرة من العبارات وخلت عنه اكثرها وفي بعض الاحكام سواء قلت الضميمة او كثرت واما انه لم يظفر به لم
يكن له رجوع على البايع وكان الثمن في مقابلة الضميمة فلا خلاف فيه من احد كما في الرياض وهو كذلك ومعناه كما في … انه لا يوزع
الثمن عليهما او على الابق ويرجع بحصته منه بل ينزل الابق بالنسبة الى الثمن منزلة المعدوم وليس المراد ان الابق يخرج عن كونه مبيعا ويخص
الثمن في الضميمة اذ لا تعدد كما يقتضيه ظاهر العبارات لان الابق جزء من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على تسليمه ليست شرطا في صحة
البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المبيع فلما تعذر من ذلك رجوع المشتري بشيء منه تعذر قبضه فهو انه يتوهم ان الثمن
في مقابلة الضميمة والمراد انه يستحق باسم بازائه ما وقع من الضميمة وقد صرح جماعة من متاخري المتاخرين بانه جزء من الثمن وهو قضية
كلام علم الهدى في الانتصار حيث شبه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها والمترقب وجود باقيها او ببيع طلع النخل الذي لم يؤبر قال
فانه لا خلاف في انه داخل في المبيع معها وان كان معدوما في الحال فكيف يدعى انه بيع معدوم وموجود لا يجوز انتهى وهو قضية قولهم
البيع له متقدم من الكتاب وغيرها ما يترتب على الملك وفي شرح الارشاد ولو تجدد الاسلام الابق ما دام ابقا جزء من العبد وهو ونحو ما في التنقيح
انه ما دام ابقا ليس مبيعا في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنه شرط الملك فاما انه ليس مبيعا بانفراده فظاهر واما انه ليس جزء مبيع فلانه
ليس له جزء من الثمن ونحو ما في ايضاح النافع حيث قال الاكثر ظاهر ما حضر في جميع اقوال اصحابنا جواز البيع مع الضميمة انما جزء الى ان قال
ويستدرج في نقصان المبيع هو الضميمة لا الابق كما شرط المعلق على امكان قبضه وحكمه حكم … وما يتوزع عليه من عدم نقص … عدم تسليم
الابق وعدم الخيار وعدم نقص … بظهور عيب … وفي … قوله في الكتاب وكان الثمن في مقابلة المنضم هكذا
عبارات الاصحاب وعبارة الرواية ويشكل بان البيع انما وقع عليهما معا فكيف يكون الثمن في مقابلة احدهما خاصة فلعل مراده كون
الثمن في مقابلة الضميمة باعتبار ما حصل للمشتري … على البايع … الملك … القول بعدم دخوله
في الملك مع صحة جريان المعاوضة عليه اذ يقتضي الصحة ترتب الاثر والفساد … الرجوع بحصته من الثمن والقول بدخوله في الملك
شيء والرواية وعبارات الاصحاب من … لكن يشكل المسئلة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الابق فان استحقاق صاحب
الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من انه خلاف مقتضى المعاوضة واستحقاق البعض يقتضي البطلان في الابق وهو خلاف
اطلاق النصوص … بعدم الصحة في هذه الصورة … لان الضميمة انما هي تمام الثمن … في الصورة المذكورة … نمنع
الصحة ونحو ذلك قال في … هذا واشترط في … والرياض في بيعه ما اشترط في غيره من كونه معلوما موجودا عند العقد فلو ظهر
تلفه حين البيع او استحقاقه لغير البايع او كونه مخالفا للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الاولين وتخير المشتري في الثالث وفي
حواشي الشهيد لو ظهر موت الضال او الابق قبل البيع فان البيع باطل قاله ابن المتوج والاولى ان يكون للمشتري فسخ البيع واجازته
وفي التنقيح الابق … حكم الاول اذا غصبه غاصب او جنى عليه جان فان الارش والقيمة للمشتري فلو لم يتمكن المشتري من اخذ الجناية
لم ينقص من الثمن شيء ولو تمكن المشتري منه استيفاء وذلك صار جزء من المبيع وكذا لو اجاز العبد وتمكن منه ولو كان فيه عيب يعلم به
المشتري لم يكن له به ارش ولا رد واذا ردت الضميمة بعيب او خيار تبعها الابق ولا ينفرد له حكم انتهى فتامل وفي بعض الاحكام لو تلف قبل
القبض كان الذي يعود فيما اشتراه … اشكال ينقدح من كل بيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومن عدم وجوب الاقباض هنا فلا

يدخل



يدخل تحت ضمان البايع وفي التذكرة والتنقيح وغيرهما يجوز جعل الابق ثمنا وان كان في مقابلة ابق آخر مع الضميمة الى كل منهما او الاكتفاء بالضميمة في
الثمن والمثمن ضم ابق آخر اليه وانه لو تعددت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمنا او مثمنا وقال في الروضة لا يعتبر كونها متمولة اذا وزعت على
كل واحد لان ذلك يصير بمنزلة ضمائم مع ان الوحدة كافية وفي التنقيح لو ظهر في الضميمة عيب فالمسقط لاجل الارش من كل الثمن ولا اعتبار بالابق
والاصل في اصل المسئلة بعد الاجماعات وما سمعناه كما سمعته رفاعة النخاس كما قرئ بذلك جماعة قال سالت ابا الحسن يعني موسى بن
جعفر قلت له ايصلح لي ان اشتري من القوم الجارية الابق واعطيهم الثمن واطلبها انا فقال لا يصلح شراؤها الا ان تشتري معها منهم
ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهما فان ذلك جائز وموثقة سماعة عن ابي عبد الله
في الرجل قد يشتري العبد وهو ابق من اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا ويقول اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان
لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه وروى الصدوق باسناده عن سماعة مثله والكليني عن محمد بن يحيى عن احمد بن
محمد مثله وفي الرواية الاولى اشارة الى كون الضميمة شيئا له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي ان يحمل عليها اطلاق الشيء
في الرواية الثانية والاخبار ظاهرة او صريحة في العلم بالاباق فلو جهل الاباق فجاز الفسخ ان كان البيع مجازا دفعا للضرر والاشباه لا
كما مر وقد تقدم لنا في عدم جواز بيع الابق منفردا اما الدفع في المقام قوله اما الضال فيحكى عن حمله عليه لثبوت المقتضي وهو تعذر
التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحة البيع وهو العقد فعلى الاول ينتقل الى الضميمة ولو تعذر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة
وعلى الثاني لا ينعقد ويكون في ضمان البايع الى ان يسلم الا مع الاسقاط وشبه ذلك قال في … والمراد بحمله على الابق كما في … جملة
عليه في اعتبار الضميمة وليس المراد بالحمل عليه القياس في ثبوت حكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الذي ذكره وقال في نهاية الاحكام
اما الضال والجمل الشارد والفرس الغاير وشبههما كالابق في بطلان البيع لتعذر التسليم وهل يصح مع الضميمة والتقسيط وفي
التحرير الجمل الشارد والطاير قبل صيده والسمك في الاجمة لو ضم اليها ما يصح بيعها وفي تعليق الارشاد هل يلحق بالابق الضال
فيصح بيعه بالضميمة حملا على الابق ام لا يجوز مطلقا نظرا الى صورة البيع واصالة عدم الاشتراط وجهان ذكرهما المصنف في كره والقواعد
ويحكى ثالث وهو عدم الجواز مطلقا لان القدرة على التسليم شرط اجماعا وهي منتفية وفي … بعد ان ذكر هذا الاحتمال الثالث
قال لم اجد به تصريحا فيمكن ان يقال اشتراط القدرة على التسليم في الجملة مطلقا والا لا منع … احتمال الصحة هنا مطلقا او مع الضميمة
للاجماع على اشتراط هذا الشرط فان قلت يلزم جواز بيع ما يتعذر تسليم بعضه قلنا الا ان المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي … مسئلة
الابق والضال حذرا من مخالفة الاجماع مطلقا وضعف الاحتمال الثاني فيما في الكتاب بان اشتراط القدرة على التسليم في الجملة
اجماعي فكيف يحكم بوجود المقتضي للصحة وفي حواشي الشهيد ان الضال حكمه حكم الابق في الضميمة وقد سمعت ما نقله عن ابن المتوج
وقال في مجمع البرهان الظاهر جواز بيع الضال من البعير والغنم وغيرهما والقياس على الابق بل يجوز بيعهما من غير انضمام للاصل وعموم
ادلة العقود وحصول الرضا مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر لعدم ظهوره لاحتمال ان يلقاه والا يرجع بثمنه لعدم حصول التسليم فيبطل
العقد وبهذا يخرج عن السفه ثم احتمل بطلان العقد لانه الغرر ثم امر بالتامل وفي … اما الضال والمجحود من غير اباق فيصح البيع
ويراعى بامكان التسليم فان امكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتد به او رضي المشتري بالصبر الى ان يسلم لزم وان تعذر
فسخ المشتري ان شاء وان شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه واحتمل في … والرياض قويا البطلان لفقد شرط الصحة
وهو امكان التسليم وفيهما وفي … والمفاتيح انه لا يلحق بالابق ما هو في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير فلا يصح بيعه منفردا على الاقوى
وفي الرياض قال انه اشهر واحتمل في … الصحة مراعاة بالتسليم … من صحة بيع المملوك المتعذر تسليمه بغير الاباق استنادا الى
الاقتصار فيما خالف الاصل على المنصوص وتبعه على ذلك صاحب الرياض فلا يجوز بيعه منفردا ولا منضما الا ان تكون الضميمة
مقصودة بالذات كما صرح بذلك في الرياض ومعنى قول المصنف الا مع … اسقاط الضمان المذكور فانه يسقط لانه حقه قوله ولو باع

المغصوب وتعذر تسليمه لم يصح ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البايع فالاقرب الجواز فان عجز تخير وكذا لو اشترى ما يتعذر تسليمه
الا بعد مدة ولم يعلم المشتري كان له الخيار ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون لم يصح الا مع اجازة المرتهن والاقرب في عدم صحة بيع
المغصوب تعذر تسليمه وتسلم المشتري وجهل المشتري واما اذا كان البايع ممن يقدر على استرداده فان البيع يصح اجماعا
كما في كره كالوديعة وكذا لو قدر المشتري على انتزاعه دون البايع كما في كره ونهاية الاحكام ولف والايضاح ومع صه لان
المقتضي هو العقد حصول المطلوب وهو تسلم المشتري المبيع فيكون الشرط امكان تسليم البايع وتسلم المشتري المبيع
عادة في الجملة ولولا هذا لامتنع القول بذلك لانه يلزم مخالفة الاجماع وهو المنقول عن ابن المتوج نقله عنه الشهيد في
حواشي الكتاب والظاهر منه انه قضى انتهويا في بيان الحال فيما اذا عجز وتقدم الثاني في بيع الابق شرط واما الرفع في المقام وقال
الشيخ في ط واذا باع المالك المغصوب لم يصح لان بيع ما ليس عليه وفيه انه اراد ان ذلك لعدم القدرة على تسليمه قلنا
لا يلزم من الغصب عدم القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان القبض من المشتري او باع على الغاصب صح فالاطلاق في
البطلان كانه لم يصادف محله وفي مع صه انه ضعيف فان تجدد للمشتري العجز تخير كما في الكتاب ومع صه لانه قبل القبض
في ضمان البايع والعجز تجدد له خيار او في كره لا خيار له لسقوط ضمان البيع فلا يتجدد بعده لعدم موجبه واحتمل ثبوته
في نه الاحكام وظاهر عبارة الكتاب ان المشتري عالم بكون البايع غير قادر على التسليم وظاهر كره خلاف ذلك قال
ولو باعه ممن يقدر على انتزاعه من يده فالاقوى عندي الصحة والاضعف البطلان وعلى الاول ان علم المشتري حال البيع
فلا خيار له ولو ظهر له عجز فكذلك وان جهل فله الخيار اذ ليس عليه تحمل كلفة الانتزاع ومعناه انه مع جهله له الخيار وان
كان قادرا وقال ايضا ولو علم الغصب وعجز البايع فاشترى كذلك فالوجه الصحة ولا خيار له سواء قدر على انتزاعه ام لا
وقد نقل ذلك كله عن ابن المتوج واما اذا اشترى ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فالاقرب الجواز كما في ير وكره ومع والكفاية
فان لم يعلم المشتري كان له الخيار والا فلا لكن عبارة ير ليست نصا في ذلك قال ويتخير المشتري ولعله اراد ان لم يعلم وفي الشرايع
لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا والتردد منشاه العجز الحالي
وامكان التسليم في الجملة غايته انه مع تفويت منفعة وهو فوات المنفعة قبل الامكان قوله ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعا كالمرهون
قال في مع صه الوجه في اعادة هذه المسئلة وقد تقدمت انه يبين توقفه على الاجازة هناك وبين هنا واحتمل ان يكون الوجه
في ذلك اختلاف العناوين فان الاول داخل تحت عدم تمامية الملك والثاني تحت عنوان عدم القدرة على التسليم فليتامل
قوله ولو باع شاة من قطيع او عبدا من عبيده ولم يعين بطل كما هو المشهور كما في كره وبه صرح في نه الاحكام وس والتحرير وشد
والكفاية وقد تؤذن عبارة الاخير بالاجماع حيث قال منعه جماعة وصرح بعضهم بانه يبطل وان علم عدد ما يشتمل
عليه من الشياه وتساوت اثمانها لجهالة المبيع لانه واحد منها غير معين ولما كان غير متماثل لم تنفع ارادة الامر الكلي لان الكلية
ومعها لا تجدي بدون التماثل والشاهد لا توضيح الورد في المقام ويأتي في باب بيع الحيوان عند شرح قوله لو اشترى عبدا
من عبدين لم يصح تمام الكلام مسبغا قوله ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة مما تماثل اجزاؤه صح ولو فرق الصيعان وقال احدها
لم يصح وجه الصحة في الاول ان المبيع امر كلي متشخص والتمييز بنفسه ويقوم بكل واحد من صيعان الصبرة فلا تفاوت فيه فجاز بيعه
وشراؤه لان العادة تحكم في مثله بالمعلومية وعدم التفاوت ووجه البطلان في الثانية ان المبيع فيها واحد غير معين من الصيعان
المتميزة المتشخصة فيكون بيعه مشتملا على الغرر فان قلت البيع هنا صالح كلي صادق على كل واحد قلنا الفرق واضح لانه حال
التفريق لكل واحد مشخصا انتفت منه شخصيته فاذا باع احدها باعتبار الشخص المنتشر فهو بحسب العبارة يشبه الامر الكلي وبحسب الواقع
جزئي غير معين والمعلوم فصار كبيع احد العبيد واحدى الشياه ولا كذلك الحال في الاولى فان المبيع كلي طبيعي اعتبر الماهية

المبيع

193

وقال

المبيع بالوحدة كما اوضحوا ذلك في الايضاح ومع صه وقد تعرض لذلك في الايضاح في مسئلة الصبرة كما سيأتي انشاء الله تعالى ح
في مع صه ويوجد مثله بالو قسم الارباع وباع ربعا منها من غير تعيين ولو باع ربعا قبل القسمة صح ونزل على واحد مشاع منها الا انه
امر كلي وقال ايضا لو فرضنا انه قال عند تفريق الصيعان بعتك صاعا من هذه شايعا في جملتها لحكمنا بالصحة وقد يحصل انه لو قصد
الامر الكلي صح مع تفرقة الصيعان وعدمها وانه لو قصد صاعا منفردا متشخصا بطل مع التفرق وعدم المعلومية في مثله ومع وان كانت
حاصلة في الجملة لمكان التماثل الا ان تمام المعلومية في مثل قصد الفرد انما يكون بالتعيين ولا تكفي ارادة الفرد وحده فحكم المص في
المسئلة الاولى بالصحة وفي الثانية بالبطلان انما هو لتبادر الامر الكلي في الاولى وتبادر الفرد في الثانية لمكان تفريق
الصيعان وقد قطع بالبطلان عند تفريق الصيعان في نه الاحكام قال بطل قطعا ومثله قال في الايضاح وقد يظهر من كره انه مما لا ريب
فيه ويأتي في بيع الصبرة ما يوضح المقام وان كان غنيا عن البيان قوله وكذا يبطل لو قال بعتك هذه العبيد الا واحدا ولم
يعين او بعتك صاعا الا ان تختار من شئت منهم اما في البطلان في الاولى اذا لم يعين حال العقد فقد نص عليه في كره ونه الاحكام
وس ومع صه لان المستثنى كالمبيع يجب ان يكون معلوما لان تجهيله يقتضي تجهيل المستثنى منه وهذا المستثنى ان كان امرا كليا
لم يخرج به عن الجهالة لان الكلية في مثله لا تكفي وانما تكفي مع التماثل وان كان فردا غير معين فاجدر بالبطلان ولا فرق في
ذلك بين ان تتفق القيم اولا وان كان العبد معينا حال العقد صح اجماعا ومنه يعلم الحال فيما اذا قال بعتك هذه الصيعان الا واحدا
صاعا فانه لو قصد ان المستثنى امر كلي جاز لمكان التماثل وكذا الحال فيما لو قال بعتك الصبرة الا صاعا واحدا نعم يعتبر العلم بالصيعان
الاصابع وكذلك الحال في المنفصل المعلوم اذا جهلت نسبته الى المستثنى منه كما لو باع بعشرة الا ثوبا وجنسه فانه لم يصح وكذا الحال في
ثوب الا درهما مع جهل النسبة لما ذكرناه نعم لو باع جملة الشيء واستثنى جزءا مشاعا كنصف وثلث ونحو ذلك جاز اجماعا واما البطلان
في المسئلة الثانية فيعلم حاله مما ذكر وقد نص عليه في كره ونه الاحكام ولا فرق بين ان يقدر زمان الاختيار ام لا ولم يعلم انه يجب
في المستثنى امكان انه زاده للبايع فلو باع امة واستثنى وطيها مدة لم يصح قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب يعلمان ذرعهما
صح ان قصد الاشاعة وان قصد معينا بطل اما الصحة فيما اذا قصد الاشاعة فكانها مما لا خلاف فيه كما ستعرف لان الذراع حينئذ كالجزء
المعلوم النسبة ولذلك اشترطوا علمهما بقدر الذرعان وبارادة الاشاعة فاذا باعه ذراعا من جملة معلومة كان كما لو باع عشرة اذرع من عشرين
فكانه باعه عشرها واما البطلان فيما اذا قصد معينا فقد نص عليه في الشرايع وكره ونه الاحكام والارشاد ولقطة شد والكفاية ومع صه
وقد يقال ان ظاهر الكفاية والحدائق انه اجماعي حيث قال في الاول عندهم وفي الثاني قالوا وفي مجمع البرهان نسبته الى الاكثر
العبارات لانه كما لو قال بعتك شاة من قطيع لان المسئلة مفروضة في مختلف الاجزاء وفي ط وف اذا قال بعتك الدار مائة ذراع
عشرة اذرع منها صح وتبعه على ذلك ابن ادريس والقاضي فيما نقل لانه عشر الدار وقال في لف ان التحقيق انه ان قصد الاشاعة صح والا
كان باطلا لانه يكون مجهولا اذ الذراع اشارة الى بقعة معينة فاذا لم يعينها بطل وقد تامل المولى الاردبيلي في المسئلة وتبعه صاحب
الحدائق قال في مجمع البرهان لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم فانهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اي راس اراده المشتري
ومن اي جانب كان من الارض فالمانع من صحة هذا العقد بعد العلم بذلك مع ان الغالب هو التساوي بمعنى عدم تفاوت الاجزاء
تفاوتا يستلزم التفاوت في القيمة انتهى وفيه ان موقت منع التساوي في الجميع بل كثيرا ما تتفاوت اجزاء الثوب والارض كما هو
مفروض المسئلة وقد اوضحنا في بعض الحواشي بالمماثل فتامل وقال الاستاد الشريف دام ظله العالي في اثناء تقريره منذ عشرين سنين
المرجع في التماثل والاختلاف الذي يترتب عليه الحكم الى العرف العام ولا الى الفقها لانهما يحكمان على المختلفين بالتماثل كما يقولون زيد
مثل عمرو وهذا الثوب مثل هذا الثوب فتعين ان المرجع في هذا التماثل والاختلاف الى الفقهاء والا لما اصطلحوا عليه وما فسره بعض
المتاخرين للفقهاء في جعلهم الثوب من المختلف الوجه لها الا انهما ترجعا الى انه يعلم لهذا اصطلحهم على هذا وصاحب الاصطلاح

الاتفاق في اصطلاحهم الا ان يقال انهم لما اجمعوا على عدم جواز بيع المختلف الاجزاء للاشاعة والعلم بقدر المبيع منه انتهى فليتامل وقد يكون التعلق
بعض المتاخرين في جعل الثوب والارض من المتماثل بصحيحة بريد المتقدمة حيث انها تضمنت جواز بيع الاطنان مع عدم التنزيل على الاشاعة
ذلك محل البيع على انها متماثلة ولولاه لما صح البيع الا بقصد الاشاعة وليس تماثل الاطنان باقرب من تماثل اجزاء الارض والثوب
فليتامل وقد تحصل من كلامهم في المسئلة وما قبلها او ما يأتي ان المراد بالجزئي المعين بطل سواء كان المبيع من متماثل الاجزاء كالصاع من صبرة
او مختلفها وانه اذا قصد الاشاعة صح فيهما بشرط ان يكون المبيع منه معلوم القدر والعدد واما اذا اراد الكلي فان كان من متماثل الاجزاء
صح وان كان مختلفها لم يصح هذا وفي نهاية الاحكام انه اذا لم يعلما الذرع وبيع شيئا بطل البيع لتفاوت اجزائها غالبا في النفعة والقيمة
وقال في التذكرة لو لم يعلما الذرع وباعه ذراعا معينا كان يبيعه ذراعا منها او عشرة من غير تعيين بطل اجماعا وبقي الكلام فيما اذا لم يعلما ذرعانها
ولم يقصد الاشاعة ولا المعين بل اطلقا فالاقوى البطلان لاحتمال انصراف كل منهما فيهما الى الاشاعة او الى البعض المجهول
فتضاعفت الجهالة ويحتمل الصحة صرفا للعقد الى الصحة ولاصالة عدم التعيين فليتامل ولو اختلفا فقال المشتري اردت الاشاعة فالعقد
صحيح وقال البايع بل اردت معينا يحتمل تصديق البايع لانه اعرف بقصده ولان لفظه ليس بصريح في الارادة ولاصالة بقاء ملكه ويحتمل
تصديق المشتري عملا باصالة الصحة واصالة عدم التعيين ويحتمل البطلان فليتامل وهذا وجه آخر ويجوز اذا عين الذراع في جهة كما
لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي فيه وكذا لو باع لا مشاعا من الارض جزءا معلوما من موضع معين شاهد ووافقه على ذلك
الحلي والقاضي على ما نقل وصاحب المسالك والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي الحدائق انه المشهور واختار في التذكرة البطلان لان
الذرع مختلف والموضع الذي ينتهي اليه الذرع لا يعلم حال العقد فكان مجهولا فكان باطلا واستشكل في نهاية الاحكام وكذا لما ذكرنا في
مجمع القولين قوله ويجوز ابتياع جزء معلوم النسبة مشاعا من معلوم تساوت اجزاؤه او اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمهما
قد لا يريد انه يجوز ابتياع جزء معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلا من معلوم بما يعتبر فيه من كيل او وزن او عد او مشاهدة تساوت
اجزاؤه او اختلفت ولم اجد في ذلك خلافا وفي التذكرة من الاجماع عليه وفي مجمع البرهان ان دليله ظاهر قلت هو ادلة عموم البيع مع الشرايط
المجتمعة فيه وفي صحيح صدر هذا انما يكون قبل تقسيم الاجزاء وتمييزها ثم يبيع جزءا منها الا ان يقصد الاشاعة في مجموع لا انه يبيع الجزء
من اشياء متعددة ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة بين متساوي الاجزاء ومختلفها والا لم يكن الجزء معلوما انتهى ومختلف الاجزاء
ما لا يساوي جزؤه كله في الحد والاسم كالثوب والعبد ومتفقها ما يساوي جزؤه كله في ذلك كالسمن والزيت وقد تقدم لنا عند شرح
قوله وان كان من ذوات الامثال تساقط الاجزاء كلام نافع فيما نحن فيه من متساوي الاجزاء ومتفقها فليراجع قوله ويصح بيع الصاع
من الصبرة وان كانت مجهولة الصيعان اذا علم وجود المبيع فيها وهل ينزل على الاشاعة فيه نظر فان جعلنا المبيع صاعا من الجملة غير مشاع
بقي المبيع ما بقي صاع وعلى تقدير الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة اذا باع صاعا من صبرة متساوية الاجزاء وهي مجهولة الصيعان
صح البيع اذا علم وجود المبيع فيها اجماعا كما هو صريح حواشي الشهيد وظاهر التذكرة قال عندنا وعند الجمهور الا داود لان المبيع معلوم
والاجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة تجهل صحتها بخلاف ما لو باع النصف لانه مع جهالة الاجزاء قدره فلزم الغرر وظاهره
واللمعة المحدودة ان العلم باشتمال الصبرة على القدر المبيع قال في المعترف ان نقصت تخير بين الاخذ المبيع منها بحصته من الثمن وبين
الفسخ لتبعيض الصفقة ويحتمل في مثله ما في الكتاب والتذكرة وحواشي الشهيد وغيرها من اعتبار العلم باشتمالها عليه المبيع وقال المولى الاكتفاء
بالظن الغالب باشتمالها عليه كان متجها وظاهر عبارة الصحة واصل العلم باشتمال الصبرة على المبيع حيث جعلت منه انه من هذه الصبرة
بل لعل جمع لكنه في الخلاف الى هذه العبارة ونسب الخلاف الى داود وقد حكى في التذكرة عن داود المنع مع العلم باشتمالها عليه فيكون الشيخ
ممن يعتبر العلم كما حكي عنه في الايضاح قال ان الشيخ ذهب الى الصحة فيما اذا كانت الصبرة مجهولة وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية
وقال بقي المبيع ما بقي صاع انتهى وقد يكون اراد هنا بيان انه هل ينزل على الاشاعة او لا وربما قيل ان الفرق بين هذه المسئلة و

السابقين



السابقين انه في قوله لو بعتك صاعا من هذه الصبرة وقوله ولو فرق الصيعان انه فرضهما في صورة العلم بالصيعان وهذه المسئلة مفروضة
الجهل وان الصيعان في الاوليين متفرقة وهنا مجتمعة فان قلت صريح قوله هناك ولو فرق الصيعان بطل ان قوله ولو قال بعتك صاعا
من هذه الصيعان مبني على فرض الاجتماع قلت ظاهر قوله هذه الصيعان المتفرقة مضافا الى قوله هنا ويصح بيع الصاع فانه قد يعطي
هناك فليتامل جيدا وفي الاول بلا تامل وقد بينا الحال هناك وقد حمل المصنف التنزيل على الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار على تقدير الجهل
بالصيعان كما هو ظاهر التذكرة وصريح شرح الارشاد والكفاية والرياض والحدائق وظاهر التذكرة وكذا نهاية الاحكام والايضاح ان الاحتمالين
انما يجريان في صورة العلم وهو الذي كان يختاره الاستاد الشريف ادام الله حراسته منذ ثلثين سنة قال في التذكرة لو باع صاعا من هذه
الصبرة وهما يعلمان العدد صح وهل ينزل على الاشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع او لا بل المبيع صاع من الجملة غير مشاع
لعدم اختلاف الغرض باختلاف اعيان الصاع فيبقى المبيع ما بقي صاع فيه احتمال اقربهما عند الشافعية الاول ولو لم يعلما العدد فان
نزلناه على الاشاعة فالاقوى البطلان وان قلنا ان المبيع صاع من غير شائع جاز ونحوه ما في نهاية الاحكام وان جريان التنزيل على الاشاعة
متوجه على التقديرين كما صرح به من عرفت اما على تقدير العلم فظاهر واما على تقدير الجهل فلانه انما يشترط علم النسبة اذا كان مقصود الحنطة
المشاعة صريحا اما اذا كان مقصودا بالجزئي المعين الذي تلزمه الاشاعة بسبب من خارج فلا وهذا كذلك كما لو باع ثمانين حنطة على الصاع
المعين قبل القبض هذا والاجود في المسئلة على التقديرين عدم الاشاعة وان المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة الدروس وحواشي الكتاب
الشهيد وبيع مسك وذلك وشرح الكفاية وهو المنقول في الايضاح عن الشيخ كما سمعته انفا لانه هو السابق الى الفهم وعليه دلت الرواية
وهي رواية بريد بن معوية عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة الاف طن في انبار بعضه على بعض من اجمة واحدة والانبار
فيه ثلاثون الف طن فقال البايع قد بعتك من هذا القصب عشرة الاف طن فقال المشتري قد قبلت واشتريت ورضيت فاعطاه من ثمنه
الف درهم ووكل المشتري من يقبضه فاصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون الف طن وبقي عشرة الاف طن فقال العشرة الاف
طن التي بقيت هي للمشتري والعشرون التي احترقت من مال البايع والرواية صحيحة او حسنة الا ان في صحة هذا البيع اشكالا من حيث
جهالة من المبيع فيه وقد صحح العلامة وغيره بيع شاة غير معلومة من قطيع ببطلان البيع وان علم عدد ما اشتمل عليه من الشياه وتساوت
اثمانها فليتامل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو باع ذراعا من ارض او ثوب الى اخره ما ينفع في المقام واما التنزيل على الاشاعة فلم اجد من
صرح به وانما ذكره احتمالا في التذكرة ونهاية الاحكام مع العلم دون ترجيح نعم في الايضاح قال في صورة العلم وقيل بالاول يعني التنزيل
على الاشاعة لانه لو لم يكن شائعا لكان المبيع غير معين فلا يكون معلوم العين وهو الغرر الذي يدل على فساد البيع ولان ترجيح احدهما
بعينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجح ولا بعينه هو المبهم وابهام المبيع يبطله انتهى ولم يرجح احد الوجهين واعلم ان الشهيد في
حواشي الكتاب والشهيد الثاني في الروضة قالا ان اقسام بيع الصبرة عشرة لانها اما ان تكون معلومة المقدار او مجهولة فان كانت
معلومة صح بيعها اجمع وبيع نصفها او ربعها وبالجملة جزء منها معلوم مشاع وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كل قفيز بكذا لا بيع
كل قفيز منها بكذا والمجهولة كلها باطلة الا الثالث وهو قوله بعتك قفيزا منها وهي مشتملة عليه وقد عرفت الحال في الثالث واما الخامس
وهو بيع كل قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين وبه صرح في قاعدة الخلاف لانه نص ابو حنيفة قال فيما لو قال بعتك من هذه
الصبرة كل قفيز بدرهم فانه لا يصح لان من للتبعيض والبعض المبيع مجهول فلم يصح وكلامه شامل لصورة العلم والجهل نعم ظاهر التذكرة قصر الحكم
على صورة الجهل قال لو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ولم يعلما او احدهما القدر بطل عندنا لان من للتبعيض والبعض المبيع مجهول
انتهى والوجه البطلان لعدم العلم بقدر المبيع والثمن لان مرجع هذا العقد الى تخيير المشتري في اخذ ما شاء منها فان اخذ قفيزين لزمه درهمان
وهكذا ولا ينفع كون الصبرة معلومة واما الرابع وهو بيعها كل قفيز بدرهم كان يقول بعتكها كل قفيز بدرهم فانه يصح مع العلم لانها
معلومة القدر وقطعا كل قفيز بدرهم فالبيع هنا مجموعها وفي ط و ف لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم صح البيع قال في الخلاف

لانه لا مانع منه والاصل جوازه واطلاق كلامهم يقتضي الصحة ولو مع الجهل وقد نبه عليه في الكفاية ونقل عن جماعة البطلان
في صورة الجهل لعدم تعيين العوضين وفيه ان المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم لانه مما يمكن ان يعرف وهو ان يكال الصبرة او يسقط
الثمن عليها لقد وقع انما فيعلم ما يقابله وله نظائر ذكرها جماعة في كرة وقضية كلام جماعة منهم انه اذا كان المبيع معلوما بالتوزيعة صح
بيعه وان كان مجهولا بالفعل وان استشكل فيه المحقق الثاني كما يأتي فيما لو باع من ارضين منفعة قطعة ارض على الاختلاف بان ورثك
من ابيه حصة اقل واكثر وجعل لكل واحد منهما احد النصيبين وللاخر الباقي فانهم حكموا بالصحة في القفيز الواحد الا بجهالة
الثمن وقد حكاه فيه عن ابي حنيفة وفيه تأمل ظاهر وما ذكر ببيع الحال فيما اذا قال بعتكها كل قفيز بدرهم فان ظاهرهم الحكم مطلقا
وعوده كرفي ط في الصبرة اقساما عشرة بعضها فيما ذكروه ونحو ما في كرة قال في كرة السابعة ان يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على
ان ازيدك قفيزا فان اراد بالزيادة الهبة صح ولا انها نحو منه وان اراد انه يزيد في المبيع لا يجوز لان الصبرة اذا لم تكن معلومة المقدار فاذا
قسم الزائد على القفزان كان كل قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول الثامنة ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم على
ان ازيدك قفيزا فان عين القفيز المزيد جاز لانه قفيز مشاهد وان عين جاز لانه يصير كانه باع كل قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم
التاسعة ان يقول بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على ان انقصك قفيزا لم يصح لان معنى هذا ان اخذ منها قفيزا واحسب عليك ثمنه ويكون
كل قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول لان الصبرة مجهولة القفزان العاشرة ان يقول بعتك هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم على ان
انقصك قفيزا فانه يجوز ويكون كل قفيز بدرهم وتسع وذلك معلوم وقال في المسألة السادسة لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم
على ان ازيدك او انقصك قفيزا او الخيار لي في الزيادة والنقصان فانه لا يجوز لان المبيع مجهول القدر ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضيه انتهى وقد ذكر
مثل ذلك في كرة هذا واما بيع بعض الصبرة اذا تساوت اجزاؤها فان اختلفت كصبرة متميزة فيها جيد ورديء فلا يصح الا مشاهدة الجميع ولو باعه
نصفها او ثلثها فكذلك قوله ره ابهام السلوك كابهام المبيع فلو باع ارضا محفوفة وشرط المرور من جهة معينة صح البيع وان اطلق بطل
كما في كرة ونهاية الاحكام وس اما الصحة مع التعيين فواضحة وقد ادعي عليها الاجماع في كرة واما البطلان مع الابهام فلاختلاف الاغراض
باختلاف الجهات وما يؤدي الى النزاع والجهالة في الحقوق لها كالجهالة في المعقود عليه كما هو ظاهر قوله ره وان قال بعتكها بحقوقها
صح ويثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب قد يظهر من كرة الاجماع عليه وبه جزم في نهاية الاحكام وافتى به في س مع احتمال البطلان والتبع
تقييده بما اذا كانت محفوفة بملك البايع كما سيعرف والوجه في ذلك ان اطلاق العقد يدل على ما يتوقف الانتفاع عليه وهو اثبات
المرور والجهات كلها متساوية في ذلك باعتبار الانتفاع وما يدل على استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع لبطلان الترجيح من غير مرجح
قال في مجمع البرهان فان قيل لم يستحق المرور من جهة مخصوصة اما بان يجعل التعيين اليه او الى البايع لاندفاع الضرورة بذلك
قلنا لانه مما هو من حقوقها استحق المشتري المرور من الجوانب التي كان البايع يستحق المرور منها وللقائل ان يقول ان البيع بحقوقها يقتضي دخول
ما كان حقا لها اي حقا لمالكها باعتبارها اما ما كان حقا لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يبعد عدم حقوقها عادة فلا يندرج في حقوقها
نعم لو تقدم احياؤها على احياء ما حولها كان المرور لها من جميع الجوانب معدودا من حقوقها بخلاف ما كان احياء ما حولها سابقا على احيائها
فانه لا حقية ويمكن الجواب بان احياءها وان تأخر عما حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة ايضا لان المحيي لها
مضمون رباب الانتفاع بها وهو ثابت لمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى ولا نعني بالمرور الا المرور من جميع الجوانب الا هذا المعنى هذا ولو اطلق
في كرة ونهاية الاحكام انه فيه وجهين ثبوت السلوك من جميع الجهات وعدمه لسكوته عنه واستظهر في كرة وسيجيء ثبوته من جميع الجهات
لان مطلق البيع يقتضي حق الممر لتوقف الانتفاع والجهات كلها متساوية في ذلك فاشبه ما لو قال بعتكها بحقوقها ووجه البطلان عدم
الانتفاع بها في الحال وهذا مبني على عدم اقتضاء مطلق البيع حق المرور وحينئذ نقدم تسليمه انه يمكنه التوصل الى الانتفاع بتحصيل ممر بالعارية
او الشراء فاشبه ما لو نفى الممر قال في كرة ولو شرط نفي الممر فالوجه الصحة لامكان الانتفاع بالايجار وتوقع تحصيل الملك ويحتمل البطلان لعدم

الانتفاع



الانتفاع به في الحال وفي ثبوت الممر وحل الطريق فان اتحد صح وان تعدد تخير انتهى فتدبر وقال فيه ايضا لو باعه بيتا من دار بحقوقها
فله السلوك من جميع جوانبها الدار ويحتمل البطلان وفي كرة انه لو باعه دارا او استثنى لنفسه بيتا فله الممر وان نفى الممر فان امكن اتخاذ
ممر صح والا فالاقرب الصحة وللشافعية وجهان قوله ره وان كانت الى شارع او ملك المشتري على اشكال هذا متصل بما قبله وبعضا
انه اذا قال بعتكها بحقوقها وكانت الى الشارع او ملك المشتري هل يثبت للبايع السلوك من جميع الجهات ام ليس له الاستطراق
من الشارع او من ملكه وقد استشكل المص هنا في ذلك من ثبوت استحقاق البايع المرور اليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين مع
الاملاك المشتري فيكون ذلك حقا لها فيندرج في البيع ومن ان المقتضي لكونه حقا لها توقف الانتفاع على المرور وهو
يحقق في الشارع وملك المشتري والاولى يدل على اندراج السلوك من الجوانب في البيع فيقتصر فيه على اليقين الا بدليل خلاف
الاصل وفي كرة ونهاية الاحكام انه لو باع بحقوقها كان له الاستطراق في ملك البايع سواء كانت ملاصقة للشارع او لملك المشتري
نعم لو اطلق البيع وكانت ملاصقة لاحدهما فليس للمشتري الاستطراق في ملك البايع لان العادة في مثلها الدخول من الشارع
الا في ملكها وكذلك الحال فيما اذا كانت ملاصقة لملك المشتري وظاهر المص [illegible] احتمال الامرين كما [illegible]
مرجحا احد الوجهين فيما اذا كانت الى شارع وقد يلوح منه الميل اليه في كرة واما اذا كانت الى ملك المشتري فظاهره او معه
ثبوته له من جميع الجهات وظاهر جامع المقاصد [illegible] الميل الى عدم ثبوت ذلك له في المسألتين والذي ينبغي ذكر صور المسألة وهي كرة
ونحن نذكر جملة وافية منها بما يحرر البحث في المقام الصورة الاولى ان تكون محفوفة بملك المشتري فلا بحث الثانية ان تكون
محفوفة بملك البايع والاشكال في دخول الجميع لعموم لفظ حقوق اذ هو جمع مضاف وفي الاجتزاء بالبعض اقتصارا على القدر المتيقن
مع بعد التعيين ويبطل بعدمه لتوقف الانتفاع عليه وهو مجهول الثالثة ان تكون محفوفة بالمباح فلا بحث ايضا الرابعة ان تكون
محفوفة بملك الناس والحكم فيه الخيار مع عدم العلم الامر الخامسة ان تكون محفوفة بملكهما فالاشكال في دخول ما يختص بالبايع
لعموم اللفظ وعدمه لزوال الضرر السادسة ان تكون محفوفة بشارع وملك البايع فالاشكال في دخوله وتعينه السابعة ان تكون
محفوفة بملك البايع واجنبي ولها طريق واحد فلا اشكال في دخوله وتعينه الثامنة الصورة بحالها والطريق متعدد فالاشكال
كما تقدم في دخول الجميع والبعض مع عدم التعيين التاسعة ان تكون محفوفة بملك المشتري واجنبي فلا بحث العاشرة ان تكون محفوفة
بملكهما وملك اجنبي وفيه الاشكال الحادية عشرة ان تكون محفوفة بملك المشتري والشارع ولا اشكال فيه الثانية عشرة ان تكون محفوفة
بملكهما والشارع وفيه البحث السابق قوله ره ولو باع بحكم احدهما او ثالث من غير تعيين قدر الثمن او وصفه بطل اتفاقا كما في الروضة وحاشية
السيد حسين المشهور بخليفة سلطان على اللمعة وفي كرة لو باع بحكم المشتري ولم يعين بطل البيع اجماعا وفي كرة بعد ان نقل كلام
النهاية واستبعده قال والاولى انه يقال البيع باطل لان كل بيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بلا خلاف بين المسلمين وفي لف بعد
نقل كلام الشيخ والمفيد وابي الصلاح والقاضي قال لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه وفي مجمع البرهان انه لو باع
بحكم احدهما بطل البيع والاجماع منقول على اشتراط العلم في كرة مع عدم ظهور خلاف وفي التنقيح ان عليه الفتوى وفي الرياض لو اشترى
بحكم احدهما او اجنبي فالبيع باطل اجماعا كما في لف وكرة وغيرهما انتهى وقد سمعت ما في كرة ولف قال والوجه في البطلان بعد الاجماع المنقول
بل المعلوم الغرر والجهالة المنهي عنها بالاجماع والرواية المتفق عليها بين العلماء كافة [illegible] الصحيح وان كان
صحيحا صريحا في [illegible] الدالة على جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما ادعو بانها من جملة
في محل المعاملة بحمله على التأويل بغير البعيد في مقام الجمع بين الادلة وقد رواها جماعة بالشذوذ والندرة واما الحاكي عن [illegible]
فعن ابي علي انه لو قال ابيعكها بعت مع جهالة المشتري صح ويكون للمشتري الخيار انتهى وتأمل وفي المقنعة من ابتاع متاعا او [illegible]
البيعان بحكمه في الثمن ولم يسم شيئا كان البيع باطلا وان قبض المبيع فان هلك الشيء في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه الا

ان يحكم على نفسه باكثر منها فيلزمه ما حكم به دون القيمة وان كانت عين الشي قائمة لم تهلك كان لصاحبها ان اخذه وكان عليه ان يرد على
المبتاع قيمة الزيادة بعد تقويمه فان ابا ان يحكم البايع في ثمنه حكم باقل من قيمته كان له ذلك دون ما سواه وان حكم باكثر من
قيمته لم يكن له ذلك الا ان يتبرع بذلك عليه المبتاع ومثل ذلك قال في النهاية من دون تفاوت اصلا في المطلوب وان تفاوت
العبارة تفاوتا يسيرا ونقل في المختلف عن التقي والقاضي انهما قالا مثل ذلك فليتم ويجب كما قال كلام الشيخين قابل للتاويل ونقل الشهيد
في حواشيه عن القطب انه قال ان كان الحاكم المشتري تلف فعليه ما حكم به ان زاد عن القيمة وان كان الحاكم البايع وحكم بانقص من القيمة
لزم مع حكمهم ببطلانه كذا نقل فليتم وهذا فانه يعطي انهم متفقون على بطلان البيع وانما يلزم كل منهما بحكمه اذا تلف فتدبر وقال انه
لو كان المشتري جاهلا فالظاهر رجوعه وكذا اذا علم فيما بعد وامكن الرد اليه ولا الى وكيله او استيذان الحاكم وانه قبل العلم لا يتعلق
الا بقيمة الرجوع واما بعده فلا بد من التبعة وهل يفتقر الى الاشهاد خلاف انتهى ما وجدناه في الحواشي وكان النسخة غير نقية من الغلط
وفي مجمع البرهان ان تاويل الخبر فانه مشكل وكذا رده فيمكن ان يكون حكما في قضية والاسعدي وصاحب الحدائق عمل بها العمل وخص
بها اخبار الفور ورد بها الاجماع ولبعض ذلك منه بحجية الخبر وهو ما رواه ثقة الاسلام والشيخ والصدوق عن العدة من سهل واحمد جميعا
من ابن محبوب عن الحسن بن محبوب عن رفاعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فقلت ساومت رجلا بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك
ثم بعثت اليه بالف درهم فقلت له هذه الالف الدراهم حكمي عليك فابى ان يقبلها وقد كنت مسستها قبل ان ابعث اليه بالالف الدراهم
فقال ارى ان تقوم الجارية بقيمة عادلة فان كان قيمتها اكثر مما بعثت اليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من القيمة وان كان قيمتها اقل
مما بعثت اليه فهو له الحديث والرواية بحسب السند معتبرة صحيحة في الكافي وكذا الفقيه والتهذيب بملاحظة فهرست الشيخ كما نعلم منه
ان جميع ما نقله عنه من الروايات والمصنفات فهو صحيح لكن في الخلاصة ما اخذه من مصنفاته فصحيح والا فهو حسن ويمكن تاويلها بان
يكون حاصل الجواب انما تقوم بثمن المثل ان اراد شراءها وشرى به جملة ان كان ثمن المثل اكثر مما دفع والا فيدفع الزايد بيحها
بناء على انه اعطاه سابقا قوله فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل او القيمة يوم القبض او حين التلف على الخلاف وقد استوفينا
الكلام في القيمة وضمانها في مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله ولو فسخ رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري على البايع بما
دفعه الى اخره فراجعه تجد الكلام في ذلك مستوفا مشبعا وتقدم لنا نقل ذلك في ذلك شطر صالح فيما تقدم منه شرح قوله ولو قبض
المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن وبينا هناك ان له الزيادة ان كانت من فعله ونقلنا خلاف ابي ادريس وتفصيله فليراجع ووجه
ضمان المشتري العين كما في مجمع البرهان انه انما قبضها بناء على ان الثمن في مقابلها للبايع وقد فات بفساد البيع فيجب رد ها حذرا من ان يفوت
على البايع كلا العوض والمعوض ولانه رضي بان يكون تلفه وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها
من غيرها وقد يقال انه انما دخل على ان تلفها منه بالثمن لا بالقيمة فيجب ان يكون اللازم الثمن زاد على القيمة او لا واجاب بان ذلك
كان لاعتقاد صحة البيع فعند فساده يجب رد العين فمع تلفها يرجع الى قيمتها او مثلها ثم قال في مجمع وان ان الواجب في المثل
المثلي بكل حال لانه اقرب الى العين من القيمة باعتبار المشاكلة ويشكل لو كان المثل في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض
قليلها جدا كالماء في المفازة وعلى شاطئ الفرات فان المجوز هنا الانتقال الى القيمة والا لزم الضرر العظيم فتامل ولعل مثلهما اذا اختلف الزمان
كزمان الغلاء والرخص وان اتحد الموضع فليتم وجعل بعضهم هذا الفرع في باب الغصب فليلاحظ ولو تعذر المثل فالحكم يرجع الى القيمة وقد عرفت
وقد تقدم لنا ايضا في مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله ولو كان من ذوات الامثال فقط بان المثلي والقيمي وما يرد عليهم من الاشكال وقدمنا
صاحب مجمع ان المراد بالاجرة في العبارة اجرة الرد وان كان الرد مؤنة لظاهر قوله ثم على البايع لانه حقه حق تؤدي ويتاوق ذلك
في طرف المشتري لو كان رد الثمن مؤنة قوله نكتفي المشاهدة عن الوصف وان تقدمت بمدة لا تتغير عادة تنبه بذلك على خلاف الانماطي من
الشافعية واحمد في احدى الروايتين منه حيث اشترطا مقارنة الروية للبيع فلو تقدمت بطل عندهما وقال في التذكرة ذهب علماؤنا اجمع الى





المخلطة
العلم الى انه يصح بيع الغايب اذا كان قد شاهده ولا يتطرق اليها التغير غالبا كالارض والاواني والحديد اوكان مما لا يتغير في المدة
بين الروية والعقد ونحو ذلك قال في المنتهى بل فيه التصريح بالاجماع وقد نص على ذلك في ط والخلاف وما تاخر عنهما مما تعرض له
فيه ونقضوا قول الانماطي ومن وافقه بالوشاهد دارا ووقفا في بيت فيها وتبايعا او ارضا ووقفا في طرفها فان البيع صحيح اجماعا
مع عدم المشاهدة للكل في الحال والشرط انما هو العلم وهو ثابت حال العقد واما اذا احتمل التغير وعدمه لو كان حيوانا ففي ط
والخلاف انه يصح بيعه ايضا لان الاصل السلامة وفي نهاية الاحكام انه الاقرب وفي كره انه الاقرب وفي الكتاب صح للاستصحاب ونحوه في
الروضة للايقاع كيف يعتمد على الاستصحاب وغايته ما يفيد الظن والشرط في الصحة المطلوبة لانا نقول ان العلم المشترط في الصحة قد تقدم
انه في كل شي بحسبه ففيما يعتبر فيه اليقين لا بد منه وفيما جرت فيه العادة بالعلم العادي فالمرجع فيه الى العادة وهي حاكمة بان الظن
من الاستصحاب علم والا لما صحت مكاتبة الغايب ومراسلته ولو كان المبيع مما يتغير في مثل تلك المدة فالباطل البيع كما في ط وكره وغيرهما
من الاحكام وشرح وغيرها لتحقق الجهالة الموجبة على تغيره او امرضه هذا فلو راى ما لا يتغير عادة او ما يحتمل التغير وعدمه والحال انه مما
دائم لم يتغير لزم البيع قولا واحدا كما في كره وان كان قد تغير تخير الايقاع بمثل عادة تخير المشتري كما في ط وف وكره ونهاية الاحكام وغيرها
واللمعة وشرحها وغيرها بل لا اجد فيه مخالفا نعم احتمل في نهاية الاحكام البطلان ثم قوى الصحة لان العقد على ظن غالب ثم قال لان
العيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة ولكن الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكاينة عند الرؤية فكل ما فات منها
فهو بمثابة عدم الوفاء بالخلف في الشرط ومثل ذلك قال في كره وحاصله ان المراد بالتغير الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن
اختلافا لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبات وصاحب الحدائق توقف وتحيّر لما لم يكن في المسئلة خبر قوله ولو قال والقول قوله
لو ادعاه على اشكال اي القول قول المشتري لو ادعى التغير وقد استشكل في ذلك هنا كما في التذكرة وغيرها وفي نهاية الاحكام وحكم بتقديم
قول المشتري في كره كما في ط والايضاح والمعتبر وشرح وشرحه وذلك لان البايع يدعي علمه بهذه الصفة وهو ينكر ولان الاصل
عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي ووجه تقديم قول البايع تحقق الاطلاع القديم المجوز للبيع واصالة
عدم التغير ولزوم العقد وانه لو ترك ترك وان المشتري يدعي خلاف الاصل وخلاف الظاهر وفيه حيلولة الا ان الاولى لان حقوق
ادم الواجبة مبنية على الاحتياط التام والقطع والجزم فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشترطها عليه وربما احتمل التفصيل او حمل في
نهاية الاحكام تقديم قول البايع مع عدم بينة وقول المشتري معه واستحسن الشهيد في حواشيه التفصيل بطول المدة وقصرها ولو انعكس
الفرض بان ادعى البايع تغيره في جانب الزيادة وانكر المشتري احتمل تقديم المشتري لاصالة عدم التغير ولزوم البيع والظاهر تقديم قول البايع
نعم ما ذكر في المشتري وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين مدعي ودليلا لانه انما يقدم قول المشتري مع كونه معنونا
اعتمادا على عدم وصول حقه اليه ووقعه او الثمن في ملكه واذا فرض انه غابن فهذا الوجه يقتضي تقديم قول البايع وان اعتمد هنا على اصالة
عدم التغير وصحة العقد فيعني في صورة كونه مغبونا عدم القول بتقديم قوله فان قلنا اطلاق كلامهم بتقديم قول المشتري يقتضي تقديم
قوله في صورة العكس قلنا المفروض في كلامهم انما هو القسم الاول بحسب فيعلم القول بتقديم قول المشتري نعم يؤيد ذلك على عبارة اللمعة
حيث قال التخيير للمغبون منهما اي البايع ان ظهر زائدا والمشتري ان ظهر ناقصا ثم قال ولو اختلفا في التغير قدم قول المشتري مع يمينه
فقد حكم بتخيير المغبون الصادق لكل منهما وعطف عليه الحكم بتقديم قول المشتري من غير فرق بين ان يكون هو الغابن ام المغبون وبين
القسم الاول وبين هذا الاطلاق تنافر ووقع التنافي بين احد الدليلين والدعوى فتامل ولو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه
على البيع وتاخره ولا قرينة تشهد بصدق احدهما فالوجهان ايضا اصالة عدم وصول الحق واصالة عدم التغير وكذا الوجه لو تلفا
وكان مما يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقدم التلف على البيع وتاخره او لم يختلفا فانه يتعارض الاصلان اصل عدم تقدم العقد
واصل عدم تقدم التلف فيحكم بالاقتران بمعنى ان العقد قارن التلف فيقدم قول المشتري او نقول بانهما يتساويان ويتساقطا

الاجام

ثم يرجع الى اصل بقاء ملك المشتري الى الثمن والعقد الناقل قد شك في تاثيره لتعارض الاصلين فتامل قوله ح والاجود بيع السمك في
وان ضم اليه القصب وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب اختاره في المسئلتين الصحة كما هو خيرة السرائر والشرائع والنافع وكشف الرموز
وكره وكز والارشاد والتلخيص واللمعة والتنقيح وهو ظاهر نهاية الاحكام في السمك وصريحها في اللبن وقواه فيه في جمع صة وتعليق الارشاد
وفي عبارة التحصيل نوع خفاء وهو المشهور كما في صة والحدائق وفي كز في مسئلة اللبن ان الاشهر عندنا البطلان وفي جمع صة وتعليق
الارشاد انه المشهور في المسئلة المذكورة وفي النهاية والوسيلة ان البيع صحيح في المسئلتين مع الضميمتين وهو المنقول عن ابي علي
والقاضي ومال اليه المولى الاردبيلي وصاحب الكفاية والكاشاني وكذا الشهيد في غاية المراد على ما العلامة نظيره وقال في حواشيه
على الكتاب يجوز بيع اللبن مدة معينة مع وزن المحلوب وكان موافقا للشيخ لانه قال في النهاية فمن اراد بيع ذلك حلب من الغنم
شيئا من اللبن واشتراه مع ما بقي من ضرعه في الحال او في مدة معينة من الزمان وان جعل معه عرضا آخر كان احوط انتهى وفي الخلاف
الاجماع على صحة بيع السمك في الآجام اذا باع معه ما فيها من القصب او يصطاد شيئا منه ويبيعه مع ما بقي فيه وفي الغنية الاجماع
على صحتهما اذا باع معه القصب وفي ط رواه اصحابنا وقال المتاخرون كما في لك ومجمع البرهان والمفاتيح بالتفصيل وفي الحدائق
انه المشهور بين المتاخرين وهو خيرة لك وشرحي الارشاد لفخر الاسلام وتخليص التلخيص والمقتصر واستحسنه في الروضة ومال اليه
او قال به في المهذب البارع وفي جمع صة وتعليق الارشاد هو حسن الا ان فيه اعراضا عن الاخبار ونسبته في نسبته الى المتاخرين فكانهما
لم تصادفه منها والتفصيل هو انه اذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعا صح البيع كما هو الشان في بيع
الدار ووسط الحائط وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وان صرح في بعض ما في الشيخ وكانه مما يميل اليه قول الشيخ وهذا التفصيل ببيانه في
في كلام المحقق الثاني بيانا وبين الحال فيه ومحل النزاع انما هو السمك المملوك المقدور على قبضه غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة
المعلومة لان غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه اتفاقا والمحصور والمشاهد يجوز بيعه اجماعا واطلاق العبارات محمول على عدم
الحصر والمشاهدة كما هو الغالب وقد استوفينا الكلام في ذلك في اول الفصل الثالث عند شرح قوله ولا السمك في الماء الا ان يكون
محصورا واما اللبن في الضرع فلا يصح بيعه منفردا اجماعا كما في كره وغيرها والحاصل من التتبع ان المشهور بين المتقدمين هو الصحة في
المقامين ولا سيما في مسئلة السمك وانما حدث الخلاف من ابن ادريس فلعل الاقوى ما عليه المتقدمون والحجة عليه بعد اجماع الخلاف
والغنية في السمك وعموم الادلة في السمك واللبن مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامة مع تايده للمدعى في بيع الآبق مع الضميمة
الاخبار المتعاضدة المعتضدة بعمل الشيخ ومن وافقه ولا اقل من ان يستفاد من الاجماعين شهرة تقيم اودها وتشد عضدها وقد
نعت في غاية المراد بانها شهرة ولم ينعقد اجماع من المتاخرين لانهم ما بين مانع ومفصل ومجوز ثم ساكت ومحسن كالشهيد في س
والمحقق الثاني والشهيد الثاني في الروضة وقد سمعت ان الشهيد في حواشيه موافق للشيخ وانه نظير بذلك في غاية المراد بانها شهرة
ولم ينعقد اجماع من المتاخرين لانهم ما بين مانع ومفصل ومجوز ثم ساكت ومحسن كالشهيد في س والمحقق الثاني والشهيد الثاني
في الروضة وقد سمعت ان الشهيد في حواشيه موافق للشيخ وانه نظير بذلك في غاية المراد فلم يطل ان في التفصيل اعراضا عن
الاخبار كما سمعته من المحقق الثاني اذ غاية ما دلت عليه هو انه عند عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة
واما كونها هي المقصودة بالبيع فلا بل ربما اشعر ظاهرها ان المقصود انما هو ذلك المبيع المضموم اليه وانما جعلت هذه الضميمة
من قبل الحيل الشرعية للتلافي من اخذ الثمن بلا عوض هذا بالنسبة الى الاخبار ثم ان هذا التفصيل هل هو خاص بهذه المسئلة ام لا بد منه
في كل موضع ضم فيه المجهول الى المعلوم كما في بيع الثمرة اذا اريد بيعها بعد ظهورها وبيع الآبق ونحو ذلك فان اريد الاول فهو تحكم
وان اريد الثاني فغير مسلم لان عبارات الاصحاب كادت تكون ظاهرة في خلافه لكنهم في بيع الحمل مع امه جعلوا على الجواز ويستقيم
الحال في هذا التفصيل واما القاعدة فغير محققة لان الظاهر عدم الفرق فان ما خرج من مجهول مطلق فهو مجهول كما انهم في القدرة على التسليم

لا يجوز ان

لا يجوز من البيع اذا كان بعض المبيع مقدورا وبعضه غير مقدور ولو كان المقدور مقصودا بالذات ويرشد الى ذلك قوله في كره
كما لا يجوز بيع الحمل منفردا لا يجوز منضما الى غيره بان تقول بعتك هذه الجارية وحملها لان جزء المبيع اذا كان مجهولا كان المبيع مجهولا
نعم يجوز ان يدخل الحمل تبعا لا استقلالا وفي الاخير تامل لانه يريد جعله شرطا خارجا من المبيع وقد صرح بانه يجوز جعله شرطا فتامل والحاصل
انه ان كان بيع المجهول ممنوعا فهو كذلك والا فلا وهذا ما قوي في ضميمة الآبق فليتامل جيدا فالمنع فيما نحن فيه لمكان الغرر على تقدير تسليمه
مشترك لكنا نخرج عنه بالدليل كما في مسئلة الآبق ثم انه نهي عن الغرر فقد فسر بيع الغرر بانه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء كما في
الصحاح وفي نهاية ابن الاثير هو ما كان له ظاهر يغر المشتري وباطن مجهول وقال الازهري كما في الصحاح بيع الغرر ما كان على
غير عهدة ولا ثقة فقد ظهر انه كلما هناك غرر فهو فيما ذهبنا اليه وما ذهبتم اليه والاعلام اولا واخرى وكون المقصود بالبيع مما يتسامح
فيه لا يجدي لان المدار على نفي الغرر فيما وقع عليهما وكونه في المقام مما يتسامح فيه كل احد ممنوع ولا كذلك اسفل الدار ووسط
الحائط فانه مما تسامح به جميع العقلاء وقد جرت عليه العادة اما انه لا يمكن العلم به الا بعد خرابه وهو مناف لمقاصد العقلاء او تعذر
ذلك ولا كذلك السمك فان المفروض القدرة على قبضه كما هو في محل النزاع فليتامل على انا نقول ان الوسط والاسفل معلوم ذات الدار
فصح شاهد الحكم فليتامل جيدا هذا كله مضاف الى ما ياتي في الضابط في آخر المسئلة واما الاخبار المتعاضدة فهي خبر البزنطي عن بعض
اصحابنا عن ابي عبد الله ع اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيء من السمك فيباع وما في الاجمة وظاهر الخبر انه لو كان فيها قصب فانه
لا يحتاج الى ضميمة اخرى زائدة على القصب وسمك الاجمة قال في غاية المراد وهذه وان كان في طريقها سهل بن زياد فاعتضادها
واشتهارها رجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا وفي اللبن مع المختلف في رواية سماعة وفي الحمل مضافا الى الصوف
في رواية ابراهيم الكرخي ورواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قال لا باس ان تشتري الآجام اذا ليس السؤال عن نفس الآجام
اذا كان فيها قصب وقد ضعفها في لك بالحسن بن سماعة قلت وقد وثقه النجاشي ثم قال ونقول بموجبها ويحمل البيع فيها على القصب
المشاهد قلت الظاهر انه اراد به سمك الآجام اذ ليس السؤال عن نفس الآجام فلا بد فيه من اضمار اما السمك او القصب للاتفاق على
ان جزءها غير مراد للاجارة بل بيع القصب والا لم يكن في التقييد به في الجواب معنى وسياق اخبار الباب تدل على ان المراد بالاجمة السمك
كما في رواية البزنطي وقد سمعتها او رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك
فيقول اشتري منك هذا السمك وما في الاجمة بكذا وكذا فقد اريد فيها ان الاجمة السمك ايضا ورواية سماعة في اللبن يشتري وهو في
الضرع قال لا الا ان يحلب لك سكرجة فتقول اشتري منك هذا اللبن الذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمى فان لم يكن
في الضرع شيء كان ما في السكرجة اي كان المبيع ما في السكرجة ورواية عيص بن القاسم قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل له غنم يبيع البانها
بغير كيل قال نعم حتى تنقطع او شيئا منها قال في الوافي في شرطه ان تنقطع الالبان من الثدي اي يحلب اما كلها او بعضها واما اذا كان كلها في
الثدي ولم يحلب منها بعد لا يجوز بيعها ورواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائة
نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهما فقال لا باس ان لم يكن في بطونها حمل كان راس ماله في الصوف هذا وفي س لو قيل بجواز بيع
اللبن كان حسنا فيلزم وعليه تحمل الرواية وفي لك لو صالحه على ما في الضرع وعلى ما سيوجد مدة معلومة صح وفي تعليق الارشاد وبيع
لو قاطعه على اللبن مدة معلومة بعوض لم يكن بيعا حقيقيا بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة وفاقا للاختيار في لف
في ابن ادريس وفي حسنة الحلبي وصحيحة عبد الله بن سنان ما يشهد للجواز وقد يكون المقاطعة على اللبن مدة معلومة من باب
الاستيجار لانهم قد قالوا كل عين تصح اعارتها تصح اجارتها وقد قال في الوافي في باب العارية يجوز استعارة الشاة ونحوها للحلب ومن الرجوع
في اللبن مع وجوده منه هذه الكلية قد طفحت بها عباراتهم وقد نقل عليها الاجماع في الغنية والسرائر اذ ليست الاجارة عرفا
ولغة الا كانت عبارة عما كانت العارية فيه حقيقته مع العوض واللزوم لكن المحقق الثاني في باب الاجارة قال هذا الكركي اذا الشاة تصح اعارتها

للحلب والانتفاع بها او بنعم على ذلك صاحب الك وبذلك صرح المصنف في باب الاجارة بل يمكننا عليه الاجماع ولعله لان امانة الشاة
ليست عارية بالذات بل بالعرض للضرورة وتمام الكلام في باب العارية قوله ره وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وان ضم اليها ما في وكذا
ما في بطونها وكذا لو ضمها ويجوز بيع الصوف على الظهر منفردا على راي اختير في الوسيلة والنهاية جواز صحة بيع الصوف على ظهر الغنم مع الضميمة
وهو المنقول عن القاضي والحلبي على الرواية الكرخي المتقدمة فانها تدل على جواز بيع الاصواف ونحوها من الاوبار والاشعار
منضمة الى ما في البطون ومنفردة وقد يظهر من ذلك صاحب التنقيح حيث ان هؤلاء ذهبوا الى عدم جواز بيع الصوف منفردا الا مع مجهول
كما سمع ولا ريب ان الحمل مجهول البقاء فضم المجهول لا يصيرهما معلومين ولا احدهما بل يزيد في الجهالة والرواية لا تجعل الاصواف معلومة
مع الضميمة ولا دلالة على معلوميتها معه فكيف يقال بالجواز هنا والمنع منفردا نعم لو كانوا قائلين بالمعلومية حال الانفراد صح لهم
ذلك كما في اللبن والسمك مع الضميمة اما اصالة او بناء على اختلاف الرايين كما تقدم والمشهور كما في الحدائق انه لا يجوز بيع الاصواف
والاشعار على الانعام وان انضم اليها غيرها وقضية عبارة الشرائع انه لا يصح بيع الجلود والصوف والشعر جميعا والا بيع كل منها
على الظهر منفردا او لا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر و قريب من ذلك عبارة النافع وفي الك ان الاقوى جواز بيع ما عدا
الجلد منفردا مع مشاهدته وان جهل وزنه اذا كان ما على الظهر مقصودا بالذات وقيدناه على معلومية الصوف وعدم اشتراط وزنه
ما دام على الظهر كالثمرة على الشجرة كما ياتي وظاهر عبارة الك وغيرها عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقا وكانه اتفاق بينهم
كما في ذلك في مجمع البرهان والحدائق ولعل الشيخ ومن وافقه في ضم الصوف يجيزه في الجلد مع الضميمة ومشاهدة الحيوان الذي
عليه الجلد لان المشاهدة مشتركة بين الجلد وما عليه من الشعر والصوف الا ان يكون مجمعا عليه واما بيع الصوف منفردا مع المشاهدة
فنفي الخلاف الاجماع على منعه وفي كره انه الاشهر وبه صرح في ئل وغيرها والوسيلة والغنية وكشف الرموز وسلم السرائر وقد سمعت ما في
الشرائع والنافع وهو المنقول عن القاضي والحلبي والصحة فيه منفردا مع المشاهدة والصحة في الك كذلك جزم المقداد والسرائر
في جامع المقاصد والك والارشاد وكره والايضاح وشرح الارشاد للفخر وحواشي الشهيد وتعليق الك ومنه والرياض وغيرها واستحسنه
المحقق في نكت النهاية فيما نقل عنه لانه كالثمرة على الشجرة وقضية كلامهم انه يجوز بيعه منضما الى المجهول على اختلاف الرايين من
التفصيل السابق وعدمه ولم يرجح في بنا الاحكام وغاية المراد شيئا من القولين وفي يه والجامع ان الاقرب جواز بيع الصوف والوبر
والشعر على ظهر الانعام منفردا اذا اريد جزه في الحال او شرط بقاؤه الى اوان جزه وفي مجمع البرهان بعد نقل ذلك في الك قال لا ريب انه احوط واعترض
في الروضة على اللمعة بانه لا ينبغي ذكر اشتراط جزه لان ذلك لا مدخل له في الصحة بل غايته مع تأخيره ان يتخير بين المشتري وهو يقتضي
بطلان البيع كما لو شرطت لقطة الخضر بعدها انه يرجع الى الصلح وهو حسن ويجيء على قاعدة التفصيل انه لو شرط تأخيره مدة معلومة وعينه
المجمرة انه يصح اذا كان المقصود بالذات هو الموجود والا فلا الانتقال على كلام الشهيدين اشتراط بقائه الى اوان جزه يقتضي بانه بيع الى
اجل مجهول لانا نقول ليس هذا بيعا الى اجل وانما هو بيع حال الا ان الاجل عرض في حال كالا بيع فانه في بالمجهول الا شرط الوقف
نحو كما لو باع الثمرة وشرط بقاءها الى اوان قطعها وسياتي ان شاء الله تعالى ولعل حجة القائل بالمنع هو بما جمع الخلاف انه متصل بالحيوان
كما مضى انه فلا يجوز بيعه منفردا وان مطلق اللفظ يقتضي الجميع ما على ظهر الجلد ولا يمكن استيعابه الا بايلام الحيوان وان شرط
الجز فالعادة في المقدار المجزوز مختلفة ويبع المجهول لا يجوز وبجهة الحيوان ورواية الكرخي فقد استدل بها عليه في الف ونحو ما في مجمع
البرهان فكانت صالحة للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اخبار التبعية مع تأييدها بعموم الادلة والاخبار الاخر مع عدم تحقق
المانع فليتأمل وان الصوف ليس كالاعضاء التي لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان هذا وقد اجمع الاصحاب كما في كره على انه لو باع الحمل
مع امه جاز سواء كان من الآدمي وغيره ولعل من ضمان ذلك فيما اذا كانت الام هي المقصودة بالبيع لانه قال بعد هذا لو قال بعتك هذه
الدابة وحملها لم يصح عندنا لما تقدم من ان الحمل لا يصح ان يكون مبيعا ولا جزء منه واختلفوا فيما اذا ضم الى غيره فجوزه الشيخ في النهاية

والقاضي

٢٠٣

والقاضي وابن حمزة على ما نقل عنهما والحلبي اجمالا وصرح به الك في الوسيلة وان كان ذلك يكون ظاهرا في ذلك وفي كره ويتوقف انه يصح
ان كان الحمل تابعا والا فلا وكانه مال اليه في تعليق الارشاد ومنع منه ابن ادريس وفي ئل لو ضمه الى الام صح والى غيرها بطل عند ابن ادريس
وجوزه الشيخ انتهى اذا عرفت هذا فعد الى عبارة الكتاب ففي بعض النسخ النوى بدل الغنم وهو الصحيح اوله وضمير التثنية في قوله وان ضم
اليهما يرجع الى الصوف والجلد والضمير المفرد راجع الى المجموع هذه يدل على ان المراد بيعهما معا حتى لا ينافي ما يأتي من جواز
بيع الصوف على الظهور فان الجملة من جهة الجلد فانه غير مرئي ولا موصوف وقوله وكذا ما في بطونها معناه لا يجوز بيع ما في بطونها
وان ضم اليه غيره ولا يخفى ما فيه من التكرار باعتبار انه اراد في ضميمة ما قبله و باعتبار ما سبق من بيع المجهول وقوله وكذا لو ضمها اي ضم
النوعين معا بان باع كلا منهما مع الآخر كان ضم ما في البطون الى ما على الظهور من الجلد والصوف ليس في ذلك فان العبارة لا تخلو
من تكرار ما وهي عبارة الشرائع بعينها قال في الشرائع وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره وكذا
اذا ضمها وقال في الك في تفسير قوله وكذا الجلود الى قوله غيره اي لا يصح بيع جميع ذلك ولا كل واحد منها منفردا ولا مع ضم شيء اخر اليه
وقال في تفسير قوله وكذا ما في بطونها الى اخره الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها والمراد انه
لا يصح بيع كل واحد منهما منفردا ولا منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر انتهى والامر في ذلك سهل قوله ره وكل مجهول مقصود بالبيع
لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم ويجوز مع الانضمام الى معلوم اذا كان تابعا ان كان مراده بالتابع انه غير مقصود بالذات فهو الصحيح
الموافق للقواعد وقد ذهب الى المتاخرين جماعة كما تقدم في مسئلة بيع السمك في الآجام وان كان المراد بالتابع التابع حسا وان كان
مقصودا فليس شيء كما ستعرف ولعل الظاهر الاول لان الغالب في التابع الحسي ان لا يكون مقصودا قال في جامع المقاصد قد صرح بهذا الضابط
في غير مسائل ومثال ما اذا كان المجهول تابعا الحمل مع امه واطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابة مع بيع دابة اخرى لان يكون
التبعية انما تحقق مع الام لانه يجري منزلة بعض اجزائها وشمل زخرفة جدار البيت وقيل انه قد يستفاد من الضابط الصحيح بيع الامور
المعلومة مقصودة فيصح ضم المجهول التابع فيشترط ذلك في ضميمة الآبق وفي ضميمة الثمرة اذا اريد بيعها بعد ظهورها ان شرطنا احد
التي تاتي ويجوز للمصنف استفادة ذلك من عبارات الاصحاب خفاء لانها مطلقة قلت هذا الضابط بالمعنى الذي ذكرناه قد نبهنا
وهو ان المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابعا او غير تابع اصلا لكنه اتى به تبعا وليس مقصودا بالذات وذكره في محل
بالتبعية كما في الصحيح يوثقة سماعة في بيع الثمار عليه يعول وهو مطرد في جميع المقامات الا ما خرج بالدليل كما عرفت فيما سلف وقد وجد
في بعض الكلام ان الضابط ان المجهول ان جعل جزءا من المبيع لا يصح وان شرط صح وليس بشيء لان العبارة لا تؤديها اذ المشروط محسوب
من جملة المبيع ولا شرط باع الحمل مع امه صح بعد اجماعا ولا توقف على جعله او اشتراطه وفي كلام المصنف ضابط اخر ذكره في النوع
في احكام العقود ومرضيه بالشيخ فيه ولعله اراده هنا وهو ان كل تابع لا يخرج جهالته وان كان مقصودا فلو باع الارض مع البذر
الكامن فيها صح وان كان مجهولا ومقصودا بالذات لانه بالنسبة الى الارض من توابعها وهذا ايضا ليس بشيء والصحيح ان يشبه لمن باع
السقف او الحائط لانا نقول انهما ليسا منتفى به بالاصالة لذاته وان قصد لانه يبطل كما لو كان البذر في المثال مقصودا فان البيع
يبطل فيه وفي الارض كما سياتي بيان ذلك في احكام العقود وبيع الثمار الا ان يقال بناء على الضابط الذي اخترت ان هذا عقد يجب الوفاء
به ولا اجماع على خلافه لانا نقول ان الاجماع معلوم من القاعدة وليعلم ان هذا الضابط ليس مختصا بالمجهول بل كل ما لا يصح بيعه
منفردا لا يصح بيعه منضما الا ما يصح بيعه اذا كانا مقصودين ولو بالاشتراط وانما يخرج منه ما يخرج بالدليل كالآبق فظهر هذا
لا ريب في انه لا يجوز ان يقول له بعتك داري هذه ومنفعة تلك بالف درهم لانه لا يصح بيع المنفعة وكذا لا يجوز ان يقول بعتك
داري بشرط ان اسكنك داري الاخرى سنة بالف درهم لان الشرط بيع فكان قد باعه منفعة داره الاخرى وكذلك لا يجوز
على مذهب بعض المتاخرين من انه يشترط في الثمن ان يكون عينا ان يبيعه داره بالف درهم بشرط ان يسكنه داره لان المنفعة تكون ثمنا

ولا ان يبيعه دارا بشرط ان يكتب له القرآن بمائة درهم لان العمل يكون ثمنا ح لكن الاصحاب على جواز ان يكون منفعة وكذلك في ثمن البيع
كالاجارة فلا يصح آجرتك داري وشرطت لك دخول ما آويتك لان الاجارة لا تتناول الاعيان ولا تملك الاعيان بعقدها
فلا يصح ايضا استيجار الكرم لدو شرط محل عليه وهكذا وقد جوز ذلك جماعة في باب الاجارة لانه شرط للاجرة وقد عرفت انه ليس
بشيء نعم قد تملك بعض الاعيان بعقد الاجارة لدليل من اجماع او ضرورة او حرج كاللبن في الاستيجار للرضاعة والصبغ وبعد ذلك كله
فقد لحظت عبارات جماعة كثيرين فانه يصح في البيع اشتراط ان يبيعه او يشتري منه او يؤجره وبالجملة اشتراط عقد في عقد فهو اجماعي
عند الكل الا ما شذ كما تقدم في باب الربا ولعله لذلك منهم لان الغالب جعل ذلك ثمنا واذا جاء على الغالب كان يقول بعتك بشرط
ان تبيعني كتابك فيعلم بثمنه ولعله هو الظاهر او يقولون انه لا يرجع الى العوضين وانما يرجع الى مصلحة المتعاقدين فتامل
قوله ره رؤية بعض المبيع كافية ان دلت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة الى اخره وفسره ما رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل
الثوب فلو باع ثوبا مطويا كان كبيع الغائب يبطل ان لم يوصف وصفا يرفع الجهالة الا ان يكون مما يستدل برؤية بعضه على الباقي
كظاهر صبرة الحنطة والشعير فانه يصح البيع لان الغالب عدم تفاوت اجزائها وتعرف جملتها برؤية ظاهرها فلا خيار له اذا راى باطنها
كذلك الا اذا خالف الظاهر فانه يصح البيع ويثبت الخيار اما الاول فلاندفاع الغرر بالدلالة السابقة واما الثاني فلتدارك الفائت وكذا
الحال في سائر الحبوب والخل والسمن والعسل وسائر المائعات ولا يكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والرمان والسفرجل لانها تباع في العادة عددا
وتختلف افرادها كثيرا وكذلك لا يكفي رؤية راس سلة العنب والخوخ والتين لكثرة اختلاف اجزائها وهل يكفي رؤية ظاهر عدل القطن
والصوف احتمالان وقد قرب في نهاية الاحكام الاكتفاء بذلك ولو كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئي صونا
للباقي كقشر الرمان والجوز والبيض كفى رؤيته وان كان المقصود مستورا لان اصلاحه في ابقائه فان خرج سليما لزم البيع والا كان
له ان كان لمكسوره قيمة والا فالثمن جميعه وان لم يكن المرئي صونا للباقي لم يصح البيع بعدها الا بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة كما صرح
بذلك في نهاية الاحكام وكذا كره والحاصل ان الرؤية من جملة طرق العلم فتعتبر رؤية الجميع عرفا في مثل الثوب ونحوه وتكفي رؤية الظاهر
حيث تكون دليلا على الباطن او فيما لا يمكن فيه رؤية الباطن كالجدار والاساس والجوز والحائط ووسط السقف ونحو ذلك
حيث ان الظاهر في مثل ذلك لم يجعل دليلا على الباطن فلعل الاكتفاء برؤية الظاهر فيه ملاحظة لجواز بيع الباطن لا دليلا او انه متوقف على عدم رؤية الباطن
مسامحة جرت بها العادة فيه برؤية الظاهر او لكون المقصود بالبيع انما هو الظاهر والمجهول تابع او الانضمام الى المعلوم كما تقدم بيانه
لكن ذلك انما يتم في مثل الحائط وسقف البيت ونحو ذلك لا في مثل الرمان والجوز والبيض ونحو ذلك فيجهد في شراح الكلام التوجيه الاول ثم
هذا وفي [illegible] تكفي رؤية البعض فيما يدل على الباقي وينبغي ادخاله في العقد فيبطل بدونه على الاقرب ولعله يشير الى ما ياتي فيما اذا اراه انموذجا من الحنطة
التي في البيت مثلا ويعلم ان الكلام هنا في صحة ذلك في نهاية الكتاب والجامع والمحرر وفي [illegible] ايضا ان افادت رؤية الدلالة على الباقي لسبب كونه
مجانسا له فلا يرد ان سلة العنب يكفي رؤية بعضها لانه من جنس الباقي لان رؤيته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي بسبب كونه من جنسه لتفاوت
في اجزاء العنب تفاوتا تختلف به الاغراض قوله ره ولو اراه انموذجا فقال بعتك من هذا النوع كذا بطل لانه لم يعين مالا ولا وصف ولو
قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها صح ان ادخل الانموذج لرؤية البعض وان لم يدخل بطل اشكال ينشأ من كون المبيع
غير مرئي ولا موصوف اذ لا يمكن الرجوع اليه عند الاشكال بان يقال ما البطلان في الاول فقد علم هنا وفي نهاية الاحكام وكذا بما مر من ان ما لا
ولا اراي شروط السلم ولا يتم ذلك مقام الوصف في السلم لان اللفظ يمكن الرجوع اليه عند الاشكال ثم انه قرب في نهاية الاحكام
الصحة واستدل له ان المشاهدة ابلغ في اعلام الوصف وذكر صاحب الايضاح وجه الصحة مثل ما في النهاية قلنا الرؤية لا تقتضي العلم بالاوصاف
لامكان الغفلة منها بل عدم العلم بها اصلا وذلك لان الرائي لا يحيط بالاوصاف الا اذا قصد الوصف غالبا او يرشد الى ذلك انه لو قيل
لك صف لنا فلانا الذي نظرت اليه مرة ثانية يسأل الكثير من الناس انه لو راى لم يقدر على الوصف الا قليلا من الاوصاف ولعلهم

علم

علم بها من الظاهر انه ليس المقصود من ارادة الانموذج البيع المؤثر ان يكون المرئي بعضا من المبيع وهنا ليس بعضه قطعا فكان المراد هنا
الوصف وقد علمت ان الرؤية لا تقتضي العلم بالاوصاف بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فانها تصير متعينة يرجع اليها عند النزاع فيقول لم
تقل له صفته كذا وكذا فقد تحصل ان الصفة بانفرادها طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر والجهالة والنزاع والرؤية ايضا طريق من طرق
العلم يرتفع بها الغرر ولا يرتفع بها النزاع ومن هنا نقول كيف صحح بعضهم بيع الصبرة المرئي بعضها اذ البعض الاخر لم يوصف والرؤية لا تقتضي
العلم بالوصف الا انا نقول الذي يدل بعضه على باقيه اذا كان كالمرئي كله فان قلت هل يصح بيع الصبرة برؤية ظاهرها الرافع للجهالة
او لرفع النزاع او للجهالة فان كان للاول لزم صحة البيع لرؤية الرافعة للجهالة في الانموذج المذكور وان كان للاول والثاني فلا نسلم
ارتفاع النزاع لان له ان يقول قد تغير باطن الصبرة وليس هناك لفظ يرجع اليه قلنا النزاع يرتفع برؤية ظاهر الصبرة فانه يقول له رايته
واشتريت بل لو ذهب ظاهر الصبرة صح له ان يقول رايت واشتريت لانه لما راى الظاهر فكانه قد راى الكل ولا كذلك لو كان الانموذج
منفصلا خارجا عن المبيع ليس من شخصه فانه ليس له ان يقول له رايت واشتريت وليس له ان يقول اشتريت موصوفا لان المبيع ح غير مرئي
وغير موصوف ورؤية الانموذج لا تقوم مقام الوصف لما قلناه ومثله ما اذا كان من جنس المبيع داخلا فيه او كان من شخصه غير داخل
في البيع واما اذا كان الانموذج من شخص المبيع داخلا في البيع فانه يصح لرؤية بعض المبيع وله ان يقول له رايت واشتريت فليتامل
وقد يرد مثله على ملك الانموذج فلا يكون هنا ما يرجع اليه عند الاشكال وهذا هو الذي اشار اليه المص هنا وفي كره وفي نهاية الاحكام قوله
ولو قال بعتك الحنطة التي في البيت وهذا الانموذج منها واستشكل فيها فيما اذا لم يدخله في المبيع وقد تحصل ان هنا ثلث مسائل
احدها ادخال الانموذج في المبيع مع كونه من شخص المبيع والثانية عدم ادخاله الا انه ليس من شخص المبيع بل من جنسه وهذا هو
الذي حكم المص ببطلانه والثالثة عدم ادخاله الا انه من شخص المبيع اي جزء من الذي اراد بيعه وهذا محل الاشكال ويتم ما اذا
كان الانموذج من جنس المبيع داخلا فيه وهذا لم يتعرض له المص وقد عرفت الحال فيه والمحقق الثاني قال ما الفرق بين قوله بعتك من
هذا النوع كذا وبين ان يبيعه الحنطة التي في البيت برؤية الانموذج اذا لم يدخله حتى جزم في الاول بالبطلان وتوقف في الثاني
يجب ملاحظة الفرق فكانه غير ظاهر قلنا الظاهر البطلان في الموضعين وفاقا للاردبيلي وقد سمعت عبارته في المسئلة السالفة هذا
والانموذج قد وقع بهذه الصورة في كتب الخاصة والعامة وقال في القاموس نموذج بفتح النون مثال الشيء معرب والانموذج لحن وقال
الصغاني في تكملة الصحاح انموذج مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب النموذج لانه لا تغير فيه بزيادة وفي
المصباح المنير الانموذج بضم الهمزة ما يدل على صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا انتهى
نقلنا ما نقلناه عن الصغاني قوله ره ولو باع بغير مشاهدة افتقر الى ذكر الجنس والوصف فلو قال بعتك ما في كمي لم يصح ما لم يذكر الجنس والوصف
الرافع للجهالة لانه تحد الوصف او تعدده ولا يفتقر معهما الى الرؤية من المتعاقدين فلو وصف للبايع او للمشتري او لهما صح البيع شرط بيع
العين الشخصية الغايبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع كما في كره وظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ايضا والوصف
الرافع للجهالة كما صرح به هو ان يذكر جميع الصفات التي يختلف الثمن باختلافها ويتطرق الجهالة بترك بعضها وقد يظهر من كره الاجماع على
انه يشترط ان يصفه وصفا يكفي في السلم حيث قال عندنا وعند القائل بصحته منهما في فصل ذكر اوصاف الحيوان انه لا يشترط وصف كل
عضو على حاله بل اوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لافضائه الى عزة الوجود انتهى فليتم جيدا اذ المراد ان المبيع هنا عين
شخصية وفي التحرير وغيره يعتبر في الوصف ما يكون رافعا للجهالة فيراعي التعرض لاوصاف السلم وفي مجمع البرهان قالوا لا بد في الوصف من
ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن كما في السلم فيتامل وقد لحظت عباراتهم باقتصار هذا النوع عن بيع العين الشخصية الغائبة الى ذكر
الجنس والوصف واجماع الغنية ناطق بذلك وقضيته ان احدهما لا يغني عن الاخر كما هو صريح ط وقضية الراوندي حيث قال فمتى لم
يذكرهما او واحدا منهما لم يصح البيع ومثله عبارة السرائر وهو كذلك بالنسبة الى الجنس فقط لان الوصف الرافع للجهالة لا بد فيه من ذكر الجنس

فليتامل ولعل لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمقسم في كنز في المقام وقال في مقام آخر يجب ذكر جنس المبيع او مشاهدته عند
علمائنا اجمع ثم قال ولا يكفي ذكر الجنس بل لا بد من ذكر النوع ولا يكفي ذكرهما ايضا بل لا بد من ذكر الصفات الرافعة للجهالة وقال
في مقام آخر لا يكفي ذكر الجنس ولا النوع ما لم يميزه بكل وصف تتطرق الجهالة بتركه ويتفاوت القيمة بذكره وقال في مقام آخر شرط
صحة بيع العين الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا اجمع ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على الجنس فيقول بعتك
عبدا تركيا او حبشيا وقال ابو حنيفة لا يشترط ذكر ذلك بل لو باعه ما في كمه من غير ذكر جنسه صح ويجب فيه ذكر اللفظ الدال على التمييز
وذلك بذكر جميع الصفات التي تختلف الاثمان باختلافها وتتطرق الجهالة بترك بعضها ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافا لبعض الشافعية
في احد قوليه انتهى والظاهر ان مراده وجوب ذلك في الوصف فكان الغرض من ذكر الجنس بعد الرد على من خالف في اشتراطه او في كفايته
عنه كالحنفي والشافعي او يراد بالوصف ما لا يشتمل على ذكر الجنس فلئن كان من اقتصر على ذكر الجنس لعله لاجل الصفات الرافعة للجهالة
ويكون غرضه رفع الجهالة فليتامل او نحو ذلك فكل ما يمكن ضبط اوصافه صح بيعه وما لا يمكن كالخبز واللحم واللآلي والجواهر لا
يصح بيعه بذلك وفي التذكرة انه يصح بيع اللآلي الكبار اذا ضبط جميع اوصافها وبالجملة الشأن فيه كالشأن في السلم فانه لا بد من
ذكر الاوصاف التي يتفاوت بها الثمن وامكان ضبطها الا ان كل ما يصح فيه السلم يصح بيعه هنا وما لا يصح فانه يختلف منه في مواضع
منها العقارات فانه لا يجوز السلم فيها لافتقار ضبطها الى التعيين في موضع بعينه فيكون بيع عين موصوفة ولا يكون سلما ومنها
ايضا ان الاستقصاء في ذكر الاوصاف المخرج الى عزة الوجود ومن التحصيل يبطل السلم دون ما نحن فيه كما سلفت الاشارة اليه
وكان قوله ما لم يذكر الجنس والوصف اراد به التنبيه على ان بيع ما في كمي لا يصح جنسا والا وصفا والا فهو تكرار لا حاجة اليه او
وقت ذلك فلا يغتفر بيعه ذكر الجنس والوصف الا رواية المتعاقدين كما صرح به الفاضل وغيره وجوزه جماعة من العامة بيع عند الرؤية
والوصف للآية الكريمة ولانه عقد معاوضة فلا يفتقر صحته الى رؤية المعقود عليه كالنكاح والآية مخصوصة بالنهي عن بيع الغرر
تسليم العموم المذكور والنكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بتركه ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات وفي
اشتراط الرؤية مع ذلك مشقة على المخدرات واضرار بهن فليتم والفرق بين قولهم لا يشترط معهما الى الرؤية دفع توهم ان الجنس والوصف
انما يصار اليهما مع عدم امكان الرؤية او تعسرها فنص بان الوصف والجنس طريق كما ان الرؤية طريق وليسا الا انهما حجة يتوصل اليها
مع امكانها فلو وصف لهما او لاحدهما وقد رآه الآخر صح البيع اجماعا منا ومن العامة كما عرفت ولو قال لهما او لاحدهما الكامل خص
ويصح شراء الاعمى بالوصف لانه يعرف الصفات والالوان ويحيل الفرق بينهما بالسماع فهو كل شيء بالرؤية فيصح او يجوز الشافعي
تفصيل وهو ان كان عمي بعد سن التمييز صح لانه يعتقد الاوصاف وهو يميز بين الالوان ويعرف الاوصاف ثم يوكل من يقبض عنه على الوجه
المشروط وان كان اكمه او عمي قبل بلوغه سن التمييز لم يجز ان تلزمه فان خرج على الوصف لزم والا تخير من شاهده في طرف الزيادة
بخيار البايع وفي طرف النقصان المشتري ما لو مراد اخرج على الوصف فقد صرح به في المقنعة وط والخلاف وعقد الراوندي
والوسيلة وغيرها وفي الغنية وذكر الاجماع عليه وقد ذكر ذلك في فقه في خصوص العقار والضياع والاملاك
المحروسة واما ان المشتري يتخير اذا اخرج على خلاف الوصف فقد نص عليه في فقه وط ونهاية والوسيلة والغنية والارشاد وغيرها
وقضية اطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة ولكن قد نص في كره ويرد ان لو ظهر فوق الصفة فلا خيار وهو قضية كلام
جماعة كما ستعرف وبذلك صرحوا في باب السلم ويظهر من ايضاح فخر انه يتخير لجواز تعلق غرضه بتلك الصفة وقد نص الحكم
هذا في كره والتبصرة وتذكرة الاحكام وابن سعيد في جامع الشرائع والشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والفاضل
القطيفي وغيرهم على انه في طرف الزيادة يخير البايع وفي طرف النقصان يخير المشتري وهو صريح الوسيلة في الاعدال المحروسة
وقضية كلام الغنية وفقه الراوندي وفي الرياض انه لا خلاف فيه وفي الكفاية كانه لا خلاف فيه وفي الحدائق انه محل اتفاق





وفاق وفي مجمع البرهان انه ظاهر ولا خلاف فيه عندنا ولعل مستنده بعد صحيحة جميل ابن دراج وساقها وقد كان تأمل في ثبوت
هذا الخيار للمشتري فيما سبق له كما ستسمعه وقد تضمن كلامهم هنا ثبوت الخيار للبايع ويمكن استفادته من خبر جميل بان يكون النقش
من البايع وان بعد وانه لا خيار للمشتري اذا وجد العين فوق الصفة كما انه اذا كان دون الصفة فلا خيار للبايع كما نص عليه في مثله
في الاحكام ويدل على هذا الخيار بعد ما عرفت من الاجماع وصحيح جميل خبر الضرار لكنه وثبوت الخيار في المبيع المعيب وهذا مثله
ورواية زيد الشحام فيها اشارة الى ذلك في المشتري وفي ط والخلاف والنهاية وفقه الراوندي والمراسم والوسيلة وجامع الشرائع
والنافع وغيرها انه يتخير بين الفسخ والامضاء وفي السرائر انه يجوز له رده وفسخ العقد او اخذه واخذ الارش ولا يجبر على
واحد الامرين ولعله اراد ما اذا كان الغائب هنا ايضا كان يكون وجده اعور او مقطوع اليد لانها اذا كانت صفة كما هو
المراد بخيار الرؤية لكن قد افصحت بعض كلماتهم بانه في الحقيقة خيار عيب كما ستسمعه في انه على العور او التراخي وفي انه لو وجد
دون الصفة تخير وليس له المطالبة بالارش وفي كره انه اذا اختار امضاء العقد قبل الرؤية ولو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصح الشرط
وفي غاية المرام وتعليق الارشاد وبيع صك انه يبطل الشرط والعقد وقد يرشد اليه بطلان الشرط انهم ذكروا في باب الخيار ان خيار
المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب انه يسقط باشتراط سقوطه في العقد ولم يذكروا ذلك في خيار الرؤية وكذا خيار الغبن
ما عدا صاحب المفاتيح فانه قال فيهما انهما يسقطان باشتراط سقوطهما ولم اجد له موافقا سوى المحقق الثاني فانه في بيع صك ومن ردد
اولا في سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه ثم قال ان الاظهر سقوطه فتدبر وتمام الكلام في محله واستشكل في الامرين في كره
وفي نهاية الاحكام لو اشتراه بشرط انتفاء الخيار فالاقوى الجواز والخيار قلت لعل الظاهر بطلان العقد لان الوصف قائم مقام
الرؤية فاذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئي ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهي عنه المبطل للبيع وقال البيع
قد صح اولا بالصفة والخيار حق له وقد اسقطه وذلك لا يستلزم الغاءها لانها الكثر لا يصيره مجهولا فليتامل جيدا ومن
المعلوم انهم يجوزون اسقاط خيار المجلس والحيوان وخيار التاخير اذا انقضت الثلاثة ويصح ايضا اسقاط الخيار الثابت بعد
في الثلاثة فكان كما نحن فيه والصيمري قال لا يسقط خيار العيب والخيار والغبن باسقاطهما وفي نهاية الاحكام ايضا لو اجزم بكونه
على خلاف الوصف كان له الفسخ قبل الرؤية لان حق الفسخ ثابت له ولو ظهر كذبه بعد الفسخ احتمل ان يكون له استرجاعه وعدمه قلت لعل
العدم اوفق بالاصول ثم قال وهل له الاجازة الاقرب ذلك لانها ثابتة له عند الرؤية مغبوطا كان او مغبونا فلا يعتبر الاشتراط
ويحتمل المنع لان قوله اجزت مع الجهل بمنزلة قوله في الابتداء اشتريته والاجازة رضي بالعقد والزام له وهو يستدعي العلم بالمعقود
عليه وهو جاهل به انتهى وانت قد عرفت التحقيق هذا وقد خالف المفيد في المقنعة في موضعين قال في باب البيع المضمون ان خرجت
على الصفة التي ابتاعها عليها كان البيع ماضيا وان كان بخلاف الصفة كان مردودا وقال في باب بيع الاعدال المحزومة لا يجوز بيع المتاع
في الاعدال المحزومة وجرب مشدودة الا ان يكون له بارنامج يوقف منه على صفة المتاع على الكمال في الوانه واقداره وجودته فان كان ذلك
كذلك وقع البيع عليه فمتى خرج المتاع موافقا للصفات كان البيع ماضيا وان خرج بخلافها كان باطلا ومثله قال في المراسم في خصوص الاعدال
المحزومة وكذلك الشيخ في النهاية قال في الاعدال المحزومة كان البيع مردودا وقد يكون اراد الرد لا انه وقد نص في الوسيلة وكره في
خصوص الاعدال المحزومة على عدم البطلان وثبوت الخيار وقال في مجمع البرهان في اثبات هذا الخيار تامل لان العقد انما وقع على
الموصوف بوصف خاص والموجود عدم وجود هذا المتاع فلم يقع عليه العقد فكيف يصح الخيار فيه فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع
لا الخيار انتهى وقد يقال ان الوصف قد يكون بيعا شخصا المبيع كان يبيعه ثوبه الاسود فلو اعطاه ثوبه الابيض لم يصح وليس له
الا الاسود فان امكن والا بطل والثاني ان يوخذ لدفع الجهالة وافعا للغرر كان يبيعه الحنطة الدقيقة الحمراء فان وجدها على
غير تلك الصفة لم يبطل البيع وانما يثبت له الخيار ويقال اسلمنا ان العقد وقع على الموصوف بالوصف الخاص لكن فوات الوصف بعد تحقق

الصفقة فيثبت الخيار فتامل او يقال ان الموصوف جزئي معين قد وقع عليه العقد الا انه وقع غلطا في الوصف كان يقول بعتك هذا
الشيء وهو اسود وكان ابيض فحصل له الخيار لذلك فكان له ان يرضى بما عدا الوصف فيسقط حقه وان لا يرضى وفيه تامل ايضا
من تقديم الوصف على التعيين في البيع والقصد وعدمه وقد قدم الوصف على الاشارة في مثال ان يقول هذا الاسود ولم يكن كذلك
فكيف فيما نحن فيه فليتامل جيدا هذا ولابد في ثبوت هذا الخيار من الاشارة الى معين موجود كالوصف الرافع للجهالة نعم لو اسقط الاشارة
كان المبيع كليا لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل يلزمه ابداله قوله ره ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للاخر فسخه ولو زاد
ونقص باعتبارين تخير ايضا سواء اتبع بثمن المثل او لا الحكمان ظاهران ويعلم الفائت منهما في الحكم الثاني ومثاله ما اذا اسرع وقد ضبط
منه او باعه عشرة اذرع في عرض ذراعين فظهر خمسة عشر في عرض ذراع قوله ره ولو راى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخير فيها
كلها لو خرجت على الخلاف اما تخيره فيما خرج مخالفا فظاهر واما خياره فلتبعض الصفقة ويمكن الاستدلال عليه بصحيحة جميل البخ
نقعت الاشارة اليها ان جعل المشار اليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة الغير المرئية ولا ينافيه لو عكس الاشارة فان
ما فيها اثبات الخيار في تلك القطعة وهو لا يدل على الاقتصار على فسخها خاصة فلا يجوز له الفسخ في البعض بلا خلاف كما في الرياض
بل قال الدليل بل ربما احتمل الاجماع انتهى وهل هو خياران او خيار واحد احتمالان ويظهر الفائدة فيما لو اسقط خيار الرؤية فانه يسقط
خيار تبعض الصفقة اما لو اسقط خيار تبعض الصفقة ورضي البائع لم يسقط خيار الرؤية فيما خرج مخالفا فليتامل جيدا قوله ره وخيار الرؤية
على الفور كما في ... والوسيلة والغنية ... وتعليق الارشاد والكفاية والمفاتيح وغيرها وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق
انه ظاهر كلام الاصحاب واحتمل في نهاية الاحكام امتداده بامتداد مجلس الرؤية لانه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيد بالمجلس كخيار
المجلس وهذا ذهب اليه بعض العامة واستجوده صاحب الرياض لولا اتفاق الاصحاب على الفورية لاطلاق النص والاستصحاب الا ان الاسلم الفورية فيلزم
بالاختيار حجة القائلين بالفورية ان ثبوت الخيار على خلاف الاصل الدال على لزوم العقد فيقتصر فيه على اقل ما يندفع به الضرر المثبت
لاصل هذا الخيار وانه في الحقيقة خيار عيب وقد نفي في الغنية الخلاف عن كونه على الفور وربما قيل ان الاستصحاب انما ينفع مع عدم عموم
الازمان اعني الافراد واما العموم في الازمان فلا يجري معه الاستصحاب وما نحن فيه من ذلك القبيل فان عموم لزوم البيع وعدم الخيار
انما هو في الازمان والخيار انما ثبت على الفور وما بعد ذلك لا يمكن اثباته بالاستصحاب وحينئذ فلا جار في خيار العيب مع ان الظاهر
من المتاخرين كافة نفي الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة على ما نقل بل ربما استظهر بعضهم الاجماع عليه وما
في الغنية موهون بمصير كافة المتاخرين الى خلافه والاولى ان يقال ان خيار الرؤية ثبت بخبر الاخبار والاجماع فيقتصر فيه على القدر
المتيقن واما خيار العيب ونحوه من الخيارات الثابتة بالنصوص فيستصحب فيها الا انه لابد من ملاحظة ما ذكرناه في تلقي الركبان ومانا قد
الكلام فيه في احوال هذه الخيارات ومثل ذلك ما ذكرناه في خيار الغبن والتاخير وعلى القول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتاخير اذا
علم به اولم يعلم جاهلا فالظاهر بقائه على خلاف ما يحمل الفورية او لا عذر لم يحكم كلهم في باب الشفعة فالوا بعذر جاهل الفورية قوله ره يجوز الاندار
للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة الا ما يزيد الا بالتراضي قال فخر الاسلام نص الاصحاب على انه يجوز الاندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة
فقد استثنى من المبيع امر مجهول واستثناء المجهول مبطل للبيع الا في هذه الصورة فانه لا يبطل اجماعا انتهى وظاهره دعوى الاجماع وقد قيد
الاندار المذكور بما كان معتادا في النهاية والوسيلة والنافع ونهاية الاحكام والمقدس والروضة وهو ظاهر السرائر حيث فسر فيها
الى الرواية وفيها وفي النهاية ونهاية الاحكام والوسيلة تقييده ايضا بكونه مما يزيد تارة وينقص اخرى قالوا لا باس ان يندر لظروف السمن
والزيت وغيرهما شيء معلوم اذا كان معتادا بين التجار ويكون مما يزيد تارة وينقص اخرى قلت يحتمل ان يكون الوجه في ذلك انه يحصل
الظن بمعرفة المقدار فيشبه على المكيل والموزون لانه اذا كان المسقط قدرا معلوما كرطل مثلا او كان ذلك مقدار الظرف تخمينا بحيث
يكون محتملا الزيادة والنقيصة ويكون تفاوتا يسيرا يتسامح بمثله عادة حصل الظن بمعرفة المقدار فعلى هذا لم يكن المستثنى من المبيع

او مجهول



امر مجهول حتى يكون الحكم في المسئلة خارجا عن القواعد فليتامل جيدا وزيد في النهاية اذا كان مما يزيد ولا ينقص لم يجز الا بعد علم حال
وهو ما رواه الشيخان في كتابيهما عن حنان وهذا القيد ايضا كونه مما يزيد وينقص ترك في الشرائع ... والمعتبر الا انه لعله مراد فيهما كما يشعر
اليه نفي الاندار عن الزائد في النافع وعن الناقص فيه الا بالتراضي لكن في الروضة يجوز ولو مع ما قال يجوز الاندار بحسب العادة سواء
كان ما جرت به العادة الاندار اعم من وزن الظروف قطعا ولو لم تطرد العادة لم يجز اسقاط ما يزيد الا بالتراضي وقد حمل على ذلك عبارة
المعتبر ولم يبين حال الناقص والمحتمل للزيادة والنقيصة اذا لم تطرد العادة فليتامل وقد خلا الخبر عن التعيين بالعادة كالكفاية والنهاية
والارشاد وشرحه ولذلك ... والمفاتيح والكفاية قيل فيها يجوز الاندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة وقضيتها ان
هذا الحكم خارج عن الاصل واتفقت ... الارشاد على انه لا يجوز اندار الزائد الا بالتراضي وزاد المحقق الثاني والشهيد الثاني انه
لا يندر الناقص ايضا الا بالتراضي وقد اقتصر بذلك اثر الشهيد فيكون وقد سمعت كلامه فيه واقتصر في الرياض في تفسير عبارة النافع
على ما نقله عن بعض الافاضل من ان المراد انه يجوز بيع الموزون بان يوزن مع ظرفه ثم يسقط من المجموع مقدار الظرف تخمينا بحيث يحتمل
كونه مقدار الظرف لا انقص ولا ازيد بل وان تفاوت لا يكون الا بشيء يتسامح بمثله عادة ثم يدفع ثمن الباقي مع الظرف الى البائع
قلت هذا الفاضل هو مولانا الاردبيلي فان هذه عبارته بجميع ما هو عليه حرفا بحرف وهذا كلامهم في اصل المسئلة وهو غير ملتئم والجمع يحتاج
الى تعسف وتكلف شديد فليتامل جيدا وظاهر اطلاق الظروف كما هو في كلام جماعة عدم اختصاص ذلك بظروف السمن والزيت كما
تشعر به بعض العبارات كالنافع بل يشمل ظروف العسل والدبس وغيرهما كالاكياس والجوالق كما هو صريح جماعة حيث قالوا الظروف
السمن والزيت وغيرهما ونفى الكلام فيما اذا اشتري الظروف كما ياتي وظاهر كلامه قيد اعتبار التراضي بالتراضي وكذلك ...
الناقص او وللصلة الاندار ... ما كان معتادا او كان محتملا للزيادة والنقيصة مع الانضباط وعدمه على اختلاف الاراء ونعم
في الكفاية لو كان ذلك بالتراضي لكان احوط والاصل في ذلك الموثق انا نشتري الزيت في ازقاقه ويحسب لنا فيه نقصا لمكان الازقاق
فقال ان كان يزيد وينقص فلا باس وان كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه وقد فهم الاصحاب كما قد يكون من قوله يزيد وينقص انه يحتملهما وحملوا
قوله ان كان يزيد ولا ينقص على تعيين الزيادة وظاهره نفي الباس على الاطلاق حصلت المراضاة ام لا ثم حيث اختصاص النهي عن الاندار
للزائد بالصورة الثانية لكون الجواز في الاولى مقطوعا به بين الاصحاب لان الناس مسلطون على اموالهم فكان نفي الباس عن الاندار
انما هو في الصورة الثانية التي وقع فيها النهي عن الاندار في الشق الثاني لا مطلقا لان الاندار حق المشتري لانه قد اشترى مثلا مائة من
من السمن في هذه الظروف فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة وله اسقاط ما يقابل الظروف من هذا الوزن المذكور حتى كانت الظروف
فيها ما يزيد وينقص ... وهذا كله الى اخر الخبر غير ... لنا عليه كلام الشيخ ومن وافقه فليتامل اسقاط ما يعلم به وليس
للبائع منه فاذكرها الشهيد والمحقق الثاني من كونه كالزائد في التوقف على المراضاة مشكل نعم يتم لو كان الاندار بيد البائع او مشتركا
بينهما اما لو كان بيد المشتري كما عرفت فلا يتجه وهل يجري الحكم في غير الظروف والمظروف كالوضم الى الموزون حديدا مثلا ثم اندر الحديد
ونحو ذلك فان فيه اشكالا وعدم الصحة اقرب فكان الحكم في المسئلة خارجا عن القاعدة وعرض بعض الاصحاب فيما ذكره تقريبه منها
او اورد فيها فليتامل ولا ... ان يكون الشارع تفضل به واجاز تجويز هذا البيع وان كان الموزون بقدر غير معلوم ثم بقي
لان كان كثير التداول فناسب فيه التسامح لان كانت الشريعة سهلة سمحة ... وفي الروضة الفرق بين اسقاطه بغير ثمن اصلا
او بثمن مغاير للمظروف قوله ره ويجوز ضم الظروف في البيع من غير اندار كما في الشرائع والدروس واللمعة والروضة وذلك ومجمع البرهان
والكفاية والمفاتيح بمعنى انه يجعل مجموع الظرف والمظروف بيعا واحدا بوزن واحد لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة ولا يحتاج
الى العلم بمقدار كل منهما منفردا ولا كون الظرف غير موزون لان المبيع هو الجملة الا اذا اريد بخصوصه فيحصل العلم بالمجموع والاحتاج
الى العلم بكل جزء من المركب بعد العلم بالكل كما في سائر ما يباع منضما هذا اقصى ما يمكن ان يوجه به هذا الكلام الحكم لان ...

ويلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف والغالب التفاوت بل ربما كان فاحشا فيلزم الضرر بالمشتري فالواجب تقييده برضاه كما قيد
بد في صورة زيادة الظرف بينا قلنا تامل ولعل لذلك قيل انه لا يصح حتى يعلم مقدار كل منهما لانهما في قوة مبيعين وقد ضعفوه ولم
نظفر بالقائل ولكن قال في كره لو باع الدهن بظرفه وقد شاهده او وصفه وصفا يرفع الجهالة صح او امرف المقدار فسد عندنا
الاجماع ولو كان الحكم في المسألة جاريا على الاصل لصح فيما اذا ضم موزونين مختلفين بالثمن بالسعر كالواحد من الذهب والنحاس والحديد
والمسك والرصاص وفيه ان ذلك اشكال وكذا لو ضم مع الموزون غير موزون مما يباع بالمشاهدة فباعه مع الموزون بالوزن فان
اتفق الوزن والمشاهدة صح ولو نقص بالوزن عن المشاهدة او زاد فاحتمال الصحة بعيد ولو ضم موزونين مختلفين بالجنس متفقين
بالسعر فاحتمال الصحة على ما قالوه فيما نحن فيه اقرب فليتم جيدا وقال في كره لو باع السمن مع الظرف كل رطل بدرهم ومن قال المجموع
صح وان جهلا التفصيل ومنع منه بعض الشافعية وبعض الحنابلة لان وزن الظرف يزيد وينقص ولم يعلم كم يبلغ درهم والباقون جوزوه
كما اخترناه لصحة بيع كل منهما منفردا فيصح مجتمعا والاصل اختلاف القيمة كما لو اشترى ثوبا مختلفا او ارضا مختلفة كل ذراع منها بدرهم فان القيمة
مختلفة ويكون ثمن كل ذراع درهما وبا قيل في آخر الفصل الثالث في الشرط التعرض لهذا الفرع وتمام الكلام هناك قوله ولو باعه بدينار
غير درهم نسيئة مما يتعامل به وقت الاجل او نقدا مع جهله بالنسبة او بما يتجدد من النقد بطل ولو قصد الدرهم من الدينار صح هذا تفصيل
ما اجمله الشيخ قال في ط اذا اشترى ثوبا بمائة درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لم يصح لان الثمن مجهول لانه لا يدري كم حصة الدرهم
من الدنانير والحصة الدينار من الدراهم الا بالتقويم والرجوع الى اهل الخبرة فان استثنى من جنسه فباع بمائة دينار الا دينارا صح
البيع لان الثمن معلوم انتهى ونقل ذلك عنه في السرائر ورده عليه وبينه ونقل نحو ذلك عن القاضي وقال في النهاية قال ولا يجوز
ان يبيع شيئا بدينار غير درهم لانه مجهول ومثل ذلك قال في الخلاف ونحو ذلك ما في الشرائع وكشف الرموز وعن ابي علي انه فصل
في الحال والمؤجل فجوزه في الاول دون الثاني ومراد الشيخ واتباعه وقد سمعت عباراتهم ان ذلك مع جهالة النسبة في الحلول ومراد
ابي علي مع علمها فيه ومراده في التاجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت الاجل والمصنف حقق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب وغيره وكذلك
الشهيدان والمحقق الثاني في غاية المراد وحواشي الكتاب وشرح عد وتعليق الارشاد وذلك وقد ذكر في صور المسألة الشهيد الثاني الى
سبع والمحقق الثاني الى عشر والفاضل المقداد الى ثمان واقتصر في ير على قوله لو باع بدينار غير درهم او بقفيز غير قفيز حنطة صح مع علم
النسبة لا بدونها انتهى والضابط العلم بالنسبة الجهل بها انتهى وعدمه ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار او غيره منه
او غيره من غيره كالدينار من الدنانير او من الدراهم او الدرهم من الدراهم او غير ذلك سواء كان المبيع مما فيه ربا ام لا والاصل في ذلك
الاخبار المستفيضة فمنها ما رواه في الكافي عن حماد عن الصادق عليه السلام قال يكره ان يشتري السلعة بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدرهم من
الدينار ومنها ما رواه الشيخ عن السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد
فلعل الدينار يصير بدرهم وفي خبر آخر انه كره ان يشتري الرجل بدينار الا درهما والا درهمين ولكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا
والا ربعا والا سدسا وفي آخر انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم وقضية السند يجبر
بالفتاوى كضعف دلالة الكراهة على الحرمة مضافا الى رواية السكوني الصريحة في الفساد ولا يقدح اختصاصها بالبعض هذه
بالمنع نسيئة لاشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم وصور المسألة بحسب الضرب اثنا عشر يسقط منها صورتان لانهما غير
ممكنين عقلا وذلك لان الثمن اما حال او مؤجل وعلى التقديرين فاما ان تكون النسبة معلومة او مجهولة وعلى كل تقدير فاما
ان يكون الاستثناء من النقد الحاضر وقت العقد او من المتجدد او من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل فالصور اثنا عشر يسقط
ما اذا كان الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل وما اذا كان الثمن حالا والنسبة مجهولة
والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في المؤجل لانهما غير ممكنين عقلا والباقي عشر الاولى ما اذا كان الثمن حالا والنسبة

معلومة

معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح الثانية الصورة بحالها والنسبة مجهولة الثالثة الثمن حالا والنسبة معلومة والاستثناء من
المتجدد الرابعة الصورة بحالها والنسبة مجهولة وفي هذا بطل الخامسة الثمن مؤجل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصح
السادسة الصورة بحالها والنسبة مجهولة السابعة الثمن مؤجل والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدد الثامنة الصورة بحالها
والنسبة مجهولة وقد اقتصر الفاضل المقداد على هذه الثمان وصحح السابعة والثالثة وهما باطلتان كما عرفت التاسعة الثمن مؤجل
والنسبة معلومة والاستثناء من النقد المتعامل به وقت الحلول العاشرة وفي الخمس بطل البيع هذا وفي الارشاد لو باع بدينار غير
درهم نسيئة او نقدا مع جهالة النسبة او بما يتجدد من النقد بطل واعترضه المحقق الثاني بانه في صورة النسيئة لا يجري على اطلاقه
بل لا بد من التقييد بما اذا كان من النقد الحاصل وقت الحلول ونحن نقول اذا قلنا ان المراد من عبارة الارشاد انه لو قال بعتك هذا بدينار
الا درهما مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع نقدا او نسيئة بطل لجهالة الثمن بسبب الاستثناء المجهول وكذا يبطل
لجهالته لو باع بما يتجدد من النقد كان صحيحا على اطلاقه ولكن يكون الفرض الاخير خارجا عن مسألة الدينار والدرهم اذا عرفت هذا
فعد الى عبارة الكتاب فقوله غير درهم منصوب على انها استثناء والاصح وقال المحقق الثاني ونسيئة اما حال من الدينار او تمييز للنسبة
في باعه وقوله مما يتعامل اما ان يكون صفة للدرهم او للدينار او لهما معا وقوله او نقدا معطوف على نسيئة اي لو باعه بدينار غير درهم
نقدا اي حالا مع جهله بنسبة الدرهم الى الدينار اما بجهلهما او باحدهما المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كل منهما على انفراده وقوله
او بما يتجدد من النقد معطوف على قوله مع جهله اي لو باع بدينار غير درهم حالا مما يتجدد من النقد بين يحدث السلطان المعاملة به بين
الناس من الدنانير والدراهم لكن على هذا لفظ الا تحسن المقابلة لان مقتضاها ان ما يتجدد من النقد هو الثمن وانما هو الدينار الا
درهما ولو عطفه على قوله بدينار غير درهم لكانت المسألة خارجة عن مسألة الدينار والدرهم وقد يقال لو جعلنا الباء بمعنى من
صح عطفه على قوله واتيان الباء بمعنى من كثير ومعنى قوله ولو قصد الدرهم من الدينار صح انه لو عين نقد الدرهم صح قوله ولو باعه
بعشرين درهما من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدد الصرف بالسعر المذكور او جهله هذا ايضا تفصيل ما اطلقه الشيخ في ط قال فاذا اشترى
ثوبا بمائة درهم من صرف عشرين درهما بدينار لم يصح الشراء لان الثمن غير معين ولا موصوف بصفة يصير بها معلوما ونحوه ما في الشرائع وكره وير حيث
قالا لم يصح لجهالة الا انه قال في الايضاح الاقوى انه اذا كان واحد تعينا للمتعاقدين صح البيع وانصرف الثمن اليه لرواية الحلبي في
الحسن عن الصادق قال اشترى اي ارضا واشترط على صاحبه ان يعطيه ورقا كل دينار بعشرة دراهم وفي يب ولو باع بعشرين درهما من صرف عشرين
بدينار صح مع علمهما وقيل لا بعد نقل كلام ط وقال فيه انه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصح وقال في كره ايضا لو كان نقد البلد
صرف عشرين بدينار لم يصح لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد وكلامه في هذين الكتابين على تدافعهما منظور فيهما
اما في كره فلان وجود دراهم صرفها ذلك لا يصحح البيع كما لو كانت اصناف الفضة متعددة كالبيضاء والسوداء والتامة والخشناء
وكلها تنصرف بالسعر المذكور فانه يبطل لعدم التعيين وهو قضية تعليلهم المنع بالجهالة اذ قضيته ثبوتها وان وجد في المعاملة
منها نوع صرفه ذلك وعليه كما هو صريح الكتاب واما في كره فيشكل بان المانع من الصحة انما هو مجهولية الدراهم وهي على
هذا التقدير معلومة والاطلاق ينزل على نقد البلد والغالب ان تعدد تامل والصحيح ما في الكتاب من انه مع التعدد كما بينا في بطل
وكذا مع اتحاد الصرف وجهل المشتري او احدهما به وانه لو اتحد وعلماه صح كما هو مفهوم العبارة فالمدار في الصحة على العلم بالمستثنى
والمستثنى منه والنسبة لو اختلف جنسهما قوله ولو باع بنصف دينار لزمه شق دينار ولا يلزمه صحيح الا مع ارادته عرفا المراد شق
الدينار نصف كامل مشاع لان النصف حقيقة في ذلك لغة وقد نص على انه يلزمه ذلك في ط وكره وير والارشاد وشرحه واللمعة
ومجمع البرهان وشرحه والارشاد لفخر الاسلام ولك وشرحه ومجمع البرهان وغيرها وفي الشرائع نسبته الى القيل قالوا ولا يلزم المشتري نصف
صحيح الا ان يكون متعارفا بحيث ينصرف الاطلاق اليه وقوله الحكم وغير الامر ارادته عرفا معناه ان جريانه في العرف كذلك الحليل

ودل على ارادته ثم ورد بذلك ذكر اشتراط البايع الصحيح في بعض هذه العبارات المنصوصة وقد نص عليه في جملة منها كعبارة الارشاد ويرد العجمة
وللكاوضة فقالوا الا ان يشترط الصحيح كان يصرح بارادته فانه يلزم مدرج بها وان لم يكن الاطلاق محمولا عليه وكذا الحال في نصف
الدرهم واجزائهما غير النصف حيث كان الاطلاق محمولا على الاشاعة الا ان يدل العرف على خلافه فلو اختلف العرف حمل على الاطلاق
الشيوع والتعارض بعينه لمكان عدم انضباط العرف وفي كره انه لو لم يغلب العرف وجب التعيين وان اطلق بطل البيع ثم ويقوى ان
الظاهر عدم البطلان واذا لزم شق دينار لا يلزم قطعه قطعا لان فيه تضييعا للعوض فانه لا يجري في المعاملة بل يلزم نصف دينار
مشاعا كما يسلم نصف الدينار فلو باعه شيئا آخر بنصف دينار آخر فان حملناه على الشق تخير بين ان يعطيه شقي دينارين ويكون شريكا
فيهما وبين ان يعطيه دينارا كاملا فيكون قد زاده خيرا وان حملناه على الصحيح لم يجب قبوله لدينار الكامل ولو باعه الثوب الثاني
بنصف دينار على ان يعطيه الاول والثاني صحيحا جاز ولزم دفع صحيح عملا بالشرط السايغ شرعا سواء كان الثاني بعد لزوم الاول
او قبله كما لو كان في المجلس خلافا للمبسوط حيث قال فان اشترى ثوبا آخر بنصف دينار وشرط في الثاني ان يعطيه دينارا صحيحا
من الاول والثاني نظر فان كان الاول قد لزم وانقطع الخيار بينهما بطل الثاني وصح الاول لانه لم يرض بان يكون في الثوب الثاني
نصف دينار صحيح حتى يزيد في ثمن الثوب الاول فيجعل المكسور دينارا صحيحا وهذه الزيادة لا تلحق بالاول لانه لازم ولان الزيادة
مجهولة واذا لم تلحق بالاول ولم تثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولا فلم يصح وان كان الاول لم يلزم ولم يبرم وكان الخيار باقيا
بينهما فسد الاول والثاني لان زيادة الصفة مفردة عن العين مجهولة ولا يصح الحاقها بالثمن فلم تثبت واذا لم تثبت هذه الزيادة
فلم يرض بان يكون نصف دينار ثمنا حتى تكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولا فلم يصح انتهى وفيه ان
ابرام الاول لا يمنع لحوق الزيادة في ثمنه للشرط السايغ في الثاني والزيادة هنا كون النصف صحيحا وهو امر معلوم فلم تكن مجهولة
وهذا الوصف لا يصدق عليه انه معلوم المقدار ولا مجهوله لانه يستحيل عليه التقدير فلم يصح لنا ان نقول انه مجهول المقدار واما مع
عدم اللزوم فالبيعان صحيحان لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فهو العقد واما الثاني فالشرط المذكور لا يصلح للمانعية لانه كان
مطلوبا للعقلاء لاناطة بها الاغراض الصحيحة فكان مشروعا ومعلوما كما بيناه فصح اشتراطه وقد سبق الشيخ الى ذلك الشافعي ولكنه اجل شيخنا
بين وفصل قوله ولو باع الصبرة كل قفيز بدينار وعلما قدرها صح والا بطل تقدم الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله ويصح بيع الصاع
من الصبرة قوله ولا يجوز استثناء الجزء المعلوم من احد العوضين فيكون الآخر في مقابلة الباقي فلو قال بعتك هذه السلعة باربعة الا ما
يساوي واحدا بسعر اليوم قال الشيخ يبطل لمكان الجهالة والوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا ما يخص واحدا قال الشيخ يصح
في ثلثة ارباعها بجميع الثمن والثوب منه ربعها بطلان لثبوت الدور المفضي الى الجهالة قال الشيخ في ط في فصل بيع الثمار ولو قال بعتك هذه
الثمرة باربعة الاف الا ما يخص الفا منها صح البيع في ثلثة ارباعها لان ما يخص الالف منها ربعها وان قال بعتك هذه الثمرة باربعة
الاف الا ما يساوي الفا منها بسعر اليوم لم يجز لان ما يساوي الف درهم من الثمرة لا يدرى قدره فيكون مجهولا وفي ثر الاحكام بعد نقل
مفهوم كلام الشيخ قال كما قال هنا ان الوجه ذلك الا ان يعلما سعر اليوم ولو قال الا ما يخص الفا فان اراد ما يساوي الفا عند التقويم
بطل للجهالة وان اراد ما يخص الفا منه تقسيط جميع الثمرة على اربعة آلاف صح البيع في ثلثة ارباعها بجميع الثمن وان اراد ما يخص الفا
بعد الاستثناء دخله الدور حتى لو توقف معرفة قدر كل من المبيع والمستثنى على الآخر وقال في كره لو قال بعتك هذا القفيز من الطعام
باربعة دراهم الا ما يخص واحدا منها فان اراد ما يساوي واحدا في الحال فان عرفا المقدار صح والا فلا وان اراد ما يساوي
واحدا عند التقويم بطل لانه مجهول وان اراد ما يخصه اذا وزع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صح وكان استثناء للربع فيصح
البيع في ثلثة ارباعه باربعة وان اراد ما يخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء دخله الدور لانا لا نعلم قدر المبيع الا بعد
معرفة المستثنى وبالعكس وفي ثر لو استثنى جزءا من المبيع او الثمن مجهولا بطل ومثاله بقوله الا ما يساوي واحدا بسعر اليوم وهما

جاهلان

جاهلان به او احدهما ولو قال الا ما يخص واحدا صح ونظر فيما لو استقر عليه العقد فلو كان الثمن اربعة صح في اربعة اخماسها به ونحن نقول ان
استثناء الجزء المعلوم قد يكون من العوض فقط كقولك بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم الا درهما ومن المعوض عنه كقولك بعتك الصبرة
المعلومة الا نصفها واما صور الجهالة فكما لو استثنى من الثمن بعضا غير معلوم كما يقول بعتك بعشرة الا شيئا او جزءا او نصيبا ولم يعين
ولا يحمل على الوصية اقتصارا فيما خالف العرف على مورد النص الا ان يعلم ارادة ذلك وكذا في جانب المثمن ولو قال بعتك هذا القفيز
باربعة الا ما يساوي واحدا بسعر اليوم فقد اطلق الشيخ الحكم بالبطلان وهو غير متجه والمصنف حمله على ما اذا جهلا سعر اليوم والمراد باليوم
الوقت ولو اريد به تمام اليوم كان مجهولا لان السعر في اليوم بتمامه غير معلوم حال العقد فيصح حمل قول الشيخ فالمراد باليوم ما يقابل
عرفا وهو وقت العقد وفي ...كر... ان قول المصنف يحتاج الى تنقيح فانه لا بد في الصحة من علمهما بحصة الواحد من سعر اليوم فان العلم بالسعر
بمجرده لا يقتضي العلم بحصته من جزء ذلك المقدار قلت هذا هو المراد في كلام المصنف قال ايضا ويشترط ايضا ان لا يكون الاستثناء مستوعبا
فلو كانت السلعة كلها تساوي واحدا بسعر اليوم بطل لاستغراق الاستثناء قلت هذا الاخير نبه عليه الفخر في الايضاح والشهيد في حواشيه
واستند عنه في الايضاح بان بحث ليس فيه لان الشيخ لم يتعرض له ولفظة مطلقا الواقعة في العبارة اما ان تروى بكسر اللام فتكون من
كلام المصنف ومعناه ان الشيخ اطلق ولو لم يقل مطلقا ويحتمل ان تكون بفتح اللام فتكون من كلام الشيخ وهو لم يصرح بذلك فلم يذكر هذا
ولو اراد ما يساوي واحدا عند التقويم فانه يبطل كما لو اراد عند حلول الاجل وان اراد ما يخصه اذا وزع القفيز على المبلغ المذكور
قبل الاستثناء صح كما ذكره في كره وهو مبني على ما قبل لزوم البيع واستقراره ولا ريب انه كذلك قبل الاستقرار لكن الكلام انما هو
بعد الاستقرار وح يرجع الى الصورة الاخرى وهو ما اذا اراد ما يخصه اذا وزع الباقي بعد الاستثناء فانه يجيء الدور وهو دور
معية لا دور توقف وايضاح الدور ان ما يخص الواحد هو جزء مما استقر عليه البيع الا بعد معرفة قدر المستثنى والمستثنى لا يعرف قدره
حتى يعرف المبيع وقد نص على انه دور معية في الايضاح وحواشي الكتاب وتوضيحه ان مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معا والفرق
بين ما يساوي واحدا وما يخص واحدا ان المساوي باعتبار القيمة السوقية والسعر الواقع بين الناس لان المتبادر من المساواة
عند الاطلاق المساواة شرعا او عرفا وما يخص الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث تقابل الاجزاء بالاجزاء فكان من الاختصاص
بحسب ما يقتضيه المقام بخلاف مساواة السلعة للثمن فانه مع الاطلاق ينزل على التفاوت وكانه هو مراد الشهيد في حواشيه حيث
قال ان ما يخص المبيع وهو السلعة وما يساوي من سعر الناس هكذا عبارته وهو ما قدمناه ان المساوي يكون قد بيع بالقيمة السوقية من غير زيادة
واما الذي يخص فانه بحسب تراضي المتبايعين سواء ساوى القيمة السوقية ام لا وهذا قريب من الاول ان لم يكن قلبه واما ما في ثر من صحته
في اربعة اخماسها فهو ما اشار اليه المصنف من معرفته بطريق الجبر والمقابلة هذا لا نعلم اراده لا بايع والمشتري حيث بينا احكاما على
ارادتهما الا انه لو بنينا على الظاهر قوله كما ان علماه بالجبر والمقابلة او غيرها صح في اربعة اخماسها بجميع الثمن المراد بغيرها الخطاان والاربعة
المتناسبة لا يقال هذا الحكم مختص بالمسئلة الثانية اعني ما يخص واحدا وقد قال ان تحصيل العلم بهما دوري محال والجبر والمقابلة
لا يرفعان الاستحالة فكيف يقول ولو علماه لانا نقول قد قدمنا انه دور معية يحصل معه العلم والجهالة ويمكن ارتفاعهما بحصول العلم
بالمستثنى والمستثنى منه معا وقضية ذلك ان العلم بالقوة القريبة كاف وان كان مجهولا بالفعل حال العقد وهو مشكل للاشتراك في الغرر
والتقييد بالقوة القريبة يخرج ما اذا كانا جاهلين بهذا الحساب او احدهما جاهلا فلو عقدا كذلك ثم ذهبا وتعلماه لم يصح وفي
ثر تبع الاحكام وكر ذكر امثلة كثيرة صح فيها البيع مع كون المبيع مجهولا في الحال لان كان معلوما بالقوة القريبة منها ما لو باع
من اثنين صفقة قطعة ارض على الاختلاف بان ورث من ابيه حصة ومن امه حصة اقل او اكثر وجعل لكل واحد منهما احد النصيبين
والآخر الباقي فقد قال في الكتابين ان البيع يصح وان جهلا قدر نسبة النصيب الى الجميع ونسبة النصيب في الثمن وجهل
كل منهما قدر حصته من الثمن ويرجعان الى ما يقتضيه الحساب اذ الثمن في مقابلة الجملة فلا يضر جهالة ما بالاجزاء كما اذا جمع بين مالي مختصين

صفقة فانه يصح وان لم يعلم في الحال حصة كل منهما من الثمن بعد جمع الحساب ومنها ما لو باع بعشرة او طال على سوال المائة بان عشرة دراهم
وان جهلا في الحال قدر الثمن لانه مما يعلم بالحساب ولا يمكن بطريق الزيادة البدو ولا النقصان فيتنزل العرو ومنها ما لو قال بعتك نصيبي من ميراث
ابي من الدار فعند قال في الكتابين ان كان عرف القدر صح ولو جهلا طلولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق فعند قال فيهما احتمالا في
الصحة ويكون لزاما بتحصيل الحساب ومنها ما لو قال بعتك جزءا من مائة واحد وعشرين جزءا فانه يصح وان جهلا النسبة الى عشرة لان
مما ذكره في الكتابين والرجيع الى ما في الكتاب بتحصيل العلم بهما الحالا بالطرق الثلثة اما الجبر فلا بد قبل بيان تحصيل العلم بهما لهما بالطرق
الثلثة اما الجبر فلابد قبل بيان تحصيل العلم به من معرفة معناه ومعنى المقابلة ومعنى المعادلة وبيان اصطلاحات في الجبر
عبارة عن تكميل الناقص ورفع الزيادة على المقابل فمثالنا هذا السلعة الا شيئا تعدل اربعة اشياء فالجبر ان تكمل السلعة وتسقط
الاستثناء فتصير السلعة تامة وتزيد مثل ذلك الشيء الذي تممنا به السلعة على معادلها الذي هو الاربعة اشياء فتصير الاربعة
اشياء اربعة وشيئا والسلعة تامة وهذا العمل يسمى جبرا واما المقابلة فهي اسقاط الاجناس المجانسة في الطرفين فتحصل المعادلة
ولنوضح ذلك فنقول ان المثال فنقول مثلا شيئان وعشرة تعادل اربعين فنسقط العشرة من كل واحد من المتعادلين يبقى في
الاول شيئان وفي الثاني ثلثون وهو معنى المقابلة فاذا حصلت المقابلة حصلت المعادلة وهي اما بين جنس وجنس وهي ثلث مسائل
لان الاجناس في الجبر والمقابلة محصورة في ثلثة اشياء الشيء والمال والعدد فالمسئلة الاولى عدد يعدل شيئا والثانية اشياء
تعدل اموالا والثالثة اموال تعدل عددا او ما بين جنس وجنسين وهي ثلثة ايضا الاولى عدد يعدل اشياء واموالا الثانية اشياء
تعدل عددا واموالا الثالثة اموال تعدل عددا واشياء وهذه الست هي الجبريات التي انتهت اليها افكار القدماء وان كان المحقق
زاد نيفا وتسعين وبهذا قيل انه امام الحساب وهذا حد اجمالي والعمل والتفصيل موكول الى فنه واما بيان الاصطلاحات التي
يتوقف عليها الجبر والمقابلة فهو ان المجهول من قبله يسمى شيئا واذا ضربنا الشيء في الشيء يسمى الحاصل مالا واذا ضربناه في المال سمي
كعبا واذا ضربناه في مال المال سميناه مال الكعب وفي مال الكعب سميناه كعب الكعب وهكذا فنتبع المراتب كعب كعب الكعب الى المال
والمال الى الشيء والشيء الى الواحد والواحد الى جزء الشيء وجزء الشيء الى جزء المال وهكذا وهذا ايضا بيان اجمالي فعد الى المسئلة ونقول
لو قال بعتك هذه السلعة الا ما يخص واحدا باربعة دراهم فالمستثنى ربع ام خمس ام خمسها والمبيع في كم يصح في اربعة اخماسها
ام ثلثة ارباعها فالجواب ان طريق الجبر والمقابلة تقضي بان المبيع اربعة اخماسها فيكون المستثنى خمسا ولنا في تخراج ذلك طريقان
كلاهما بالجبر والمقابلة الاول ان نفرض المستثنى شيئا فيكون المبيع السلعة الا شيئا ومعادلها اربعة اشياء اي المبيع منها اربعة اشياء
باربعة دراهم فاذا جبرنا الناقص اعني السلعة الا شيئا بشيء اعني بما تممناها حتى صارت سلعة تامة غير مستثنى منها شيء وجب علينا
ان نزيد على معادلها اعني الاربعة اشياء التي قلنا انها تعادلها شيئا لتحصل المعادلة فتكون السلعة التامة معادلة للاربعة اشياء
وشيء والشيء مع الاربعة اشياء خمسة اشياء وقد فرضنا ان ذلك معادل للسلعة التامة التي لم يستثن منها شيء فيكون السلعة معادلة
لخمسة اشياء فتكون السلعة مركبة من خمسة اشياء ولا شك ان الشيء خمس الخمسة اشياء فيكون الشيء خمس السلعة فالمستثنى خمسها
لانا قلنا ان المستثنى شيء وقلنا بعد العمل ان الشيء خمس السلعة فيكون الشيء المستثنى خمس السلعة وقد فرضنا ان كل شيء من الاربعة يخص
درهما فالمبيع اربعة اشياء وان شئت قلت اربعة اخماس باربعة دراهم والمستثنى شيء هو خمس وهو المطلوب واما الطريق الثاني فنقول
المستثنى شيء فالمبيع السلعة الا شيئا كل ربع منها بدرهم هو ربع المبيع من السلعة لا ربع السلعة تماما لكن هذا الربع المبيع بدرهم لو انضاف
الى السلعة المستثنى منه شيء يكون ربعها الا ربع شيء وذلك يعدل شيئا لما مر فاذا جبرناه بربع شيء كان ربعا تاما فنزيد على معادله
وهو الشيء مثله الكامل ربع شيء فيكون ربع السلعة معادلا لشيء كامل وربع شيء فتكون السلعة بجملتها معادلة لخمسة اشياء فالشيء
المستثنى خمسها فالمبيع اربعة اخماسها والمستثنى خمسها ويبقى الكلام في ان هذه المسئلة من اي المسائل الست الظاهر انها من المسئلة الاولى





وهي عدد يعادل اشياء فان العدد اذا كان معادلا للاشياء كانت الاشياء معادلة للعدد فالسلعة شيء تعدل اربعة اشياء باربعة
دراهم ولما كانت الاشياء المعادلة للسلعة مبيعة باربعة دراهم كانت السلعة كانها معادلة الاربعة دراهم فنقسم الاربعة دراهم على السلعة
كما هو الشان في الاعداد المعادلة للاشياء واما بطريق الاربعة المتناسبة وهي ما نسبة اولها الى ثانيها كنسبة ثالثها الى رابعها
ويلزمها مساواة سطح الطرفين لسطح الوسطين وذلك كالاربعة بالنسبة الى الثمانية والثلثة بالنسبة الى الستة فان نسبة الاربعة
الى الثمانية كنسبة الثلثة الى الستة فان كلا منهما نصف الآخر والاربعة والستة طرفان والثمانية والثلثة وسطان والحاصل من ضرب
الاربعة في الستة يسمى سطحا وهو اربعة وعشرون والحاصل من ضرب الثلثة في الثمانية اربعة وعشرون ويسمى سطحا ايضا الا ان الاول
طرفي والثاني يسمى بالمسطح فاذا جهل احد الطرفين فاقسم سطح الوسطين على الطرف المعلوم وكذا اذا جهل احد الوسطين فاقسم سطح الطرفين
على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب كما لو قيل خمسة ارطال بثلثة دراهم فرطلان بكم فالخمسة ارطال المسعر والثلثة السعر والرطلان
المثمن والمسئول عنه الثمن ونسبة المسعر الى السعر كنسبة المثمن الى الثمن فالمجهول هو الرابع اعني الثمن فاذا اردت معرفته فاضرب الثلثة في
الرطلين لانهما وسطان فالحاصل ستة فاقسمها على الطرف المعلوم وهو خمسة يكون الحاصل واحدا وخمسا لان الستة واحد وخمس وهو
الطرف المجهول وهو ثمن الرطلين فكل منهما واحد وخمس وهكذا لو جهل احد الوسطين فانك تقسم سطح الطرفين على الوسط المعلوم
فالخارج هو المطلوب اذا عرفت هذا فنقول اذا قال بعتك السلعة باربعة دراهم الا ما يخص واحدا فالمعلوم ثلثة الاربعة دراهم والواحد
المستثنى والطرف وهو الدرهم الذي يخص المستثنى والمجهول هو الطرف الآخر وهو السلعة فتضرب الاربعة في الواحد المستثنى لانهما وسطين
فالحاصل اربعة تقسمها على الطرف المعلوم وهو الدرهم فكانت اربعة اخماسه وهو الطرف المجهول فكانت السلعة صارت خمس اربعة
اخماسها فالمبيع اربعة اخماس السلعة والمستثنى خمسها ووجه المناسبة بين هذه الاربعة انه لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم الذي يخصه
كنسبة المبيع الى الاربعة دراهم التي تخصه باعتبار كونهما ثمنا له لان الاستثناء لما يخص وهو من السلعة انما كان باعتبار مقابلته بما تعقد
عليه البيع من المبيع للثمن المقتضي لمقابلة الاجزاء وجب ان يكون نسبة المستثنى الى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم الى مجموع الدرهم
وثمن المبيع والدرهم خمس المجموع وتحقيقه ان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا تناسبت كان نسبة الاول الى الثالث كنسبة الثاني
الى الرابع وهو ابدال النسبة اي جعل النسبة للمقدم كنسبة التالي الى التالي وبرهن ايضا على ان المقادير الاربعة اذا تناسبت منفصلة
تناسبت مركبة فيكون نسبة مجموع المقدمين الى المقدم كنسبة مجموع التاليين الى التالي فاذا عكست كانت نسبة المقدم الى المقدمين كنسبة
التالي الى التاليين وهو محقق لما ذكرنا فيكون المستثنى خمس مجموع النسبة السلعة او يقال لما كان نسبة المستثنى الى الدرهم كنسبة المبيع
الى الثمن وجب ان يكون نسبة المستثنى الى المبيع كنسبة الدرهم الى الثمن وهو ربعه لان اقليدس قد برهن على ان الاربعة اذا
تناسبت كانت بعد الابدال متناسبة كتناسبها قبله فيكون خمس المجموع فيكون المستثنى خمس السلعة وقد يقال في ذلك كله واما على القاعدة
استخراج بحساب الخطائين فلا بد قبل ذلك من معرفة مصطلح القوم فيها وطريقة العمل وبيانه انك تفرض المجهول ما شئت وتسميه المفروض
الاول فتتصرف فيه بحسب السوال فان طابق فهو المطلوب وان اخطأ بزيادة او نقصان فهو الخطأ الاول ثم تفرض آخر وهو المفروض الثاني
فان اخطأ حصل الخطأ الثاني ثم تضرب المفروض الاول في الخطأ الثاني وتسميه المحفوظ الاول والمفروض الثاني في الخطأ الاول وهو
المحفوظ الثاني فان كان الخطآن زائدين او ناقصين فاقسم الفصل بين المحفوظين على الفصل بين الخطائين وان اختلفا فمجموع
المحفوظين على مجموع الخطائين يخرج المجهول فلو قيل اي عدد زيد عليه ثلثاه ودرهم حصل عشرة فان فرضته تسعة فالخطأ الاول ستة
وان فرضته ستة فالخطأ الثاني واحد زائد ثم اضرب المفروض الاول وهو تسعة في الواحد فالحاصل تسعة وهو المحفوظ الاول ثم اضرب
المفروض الثاني وهو ستة في الخطأ الاول وهو ستة ايضا فالحاصل ستة وثلثون وهو المحفوظ الثاني فالفصل بين المحفوظين سبعة
وعشرون والفصل بين الخطائين خمسة فاذا قسمنا السبعة والعشرين على الخمسة كان خارج القسمة خمسة وخمسا وهو المطلوب

لان مجموعهما سبعة وعشرون خمسا فاذا زيد عليه ثلثاه اعني ثمانية عشر خمسا صار خمسة واربعين خمسا ومرفوعه تسعة تامة
فاذا زيد عليه درهما صار عشرة وهو المطلوب اذا عرفت هذا فعد الى مسئلتنا فنقول عرض المستثنى ثلث السلعة تارة وربعها اخرى
فلنطلب الوجه على المخرج المشترك طلبا للتسهيل العمل بصير دريهما صحاحا وذلك اثنا عشر الثلث منها اربعة وقد فرضنا اخذهما
بدرهم فيكون الثمن ستة عشر لانه اربعة دراهم فان ضممنا المستثنى اليها بلغت عشرين وقد كانت اثني عشر فالخطأ بثمانية زائدة
والربع ثلثة فيكون باربعة اثنا عشر وهي مع المستثنى خمسة عشر فالخطأ بثلثة زائدة فلنضرب المفروض الاول وهو اربعة في الخطأ الثاني
وهو ثلثة تبلغ اثنا عشر وكذلك المفروض الثاني وهو ثلثة في الخطأ الاول وهو ثمانية تبلغ اربعة وعشرين فالفضل بين حاصلي الضرب
اثنا عشر يقسم على الفضل بين الخطأين وهو خمسة لانك اذا اسقطت الاثني عشر وهو حاصل الضرب الاول من الاربعة والعشرين
وهي حاصل الضرب الثاني بقي اثنا عشر وكذا اذا اسقطت الثلثة وهو الخطأ الثاني من الثمانية وهي الخطأ الاول بقي خمسة فاذا
قسمت الاثني عشر على خمسة يخرج اثنان وخمسا هي المستثنى من مجموع السلعة وهو خمس من اثني عشر وان شئت رددت اثني عشر الى واحد
لانها في الاصل شيء واحد وانما صارا الى اثني عشر لجعل الكسر صحاحا ثم تنسب الفضل بين الخطأين يكون خمسا فيكون المستثنى
خمس السلعة هذا بالخطأين الزائدين واما بالناقصين فبان تفرض المستثنى الثمن تارة والسدس اخرى والمخرج المشترك لها اربعة
وعشرون فعلى تقدير كونه الثمن وهو ثلثة منها يكون باربعة دراهم اثني عشر وهي مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطأ بتسعة ناقصة وعلى
تقدير كونه السدس وهو اربعة يكون الخطأ باربعة ناقصة فاذا ضربت المال الاول وهو ثلثة في الخطأ الثاني وهو اربعة تبلغ اثني
عشر واذا ضربت المال الثاني وهو اربعة في الخطأ الاول وهو تسعة تبلغ ستة وثلثين تاخذ الفضل بينهما وهو اربعة وعشرون
فاما ان ترده الى الواحد كما قلناه وتقسمه على الفضل بين الخطأين وهو خمسة اي تنسبه اليه لان قسمة الاقل على الاكثر هي نسبته اليه
او تقسم الفضل بين حاصلي الضرب اعني اربعة وعشرين على الفضل بين الخطأين وهو خمسة يخرج اربعة واربعة اخماس هي خمس
اربعة وعشرين التي فرضناها السلعة فيكون المستثنى خمسها ولو كان احد الخطأين زائدا والآخر ناقصا كالثمن والثلث فان مخرجهما
اربعة وعشرون فان الخطأ بالفرض الاول تسعة ناقصة لان مجموعه خمسة عشر وبالفرض الثاني ستة عشر زائدة لان مجموعه
اربعون فجمعهما لمخالفتهما للقسمة وكذا تعمل في كل ما يختلف فيه الخطآن بالزيادة والنقصان فالفضل بين الخطأين خمسة ثم تضرب
المال الاول وهو ثلثة في الخطأ الثاني وهو ستة عشر يكون ثمانية واربعين ثم المال وهو ثمانية في الخطأ الاول وهو تسعة
يكون اثنين وسبعين تضيفها الى المرتفع الاول يكون مائة وعشرين تقسمها على اربعة وعشرين وهو المخرج المشترك للكل من الثمن والسدس
يكون خمسة لان المائة عشرون خمسة والعشرون اربع خمسة ثم تنسبها الى المحفوظ يكون الخمس كما ذكرنا كذلك قلت ولك
ان تقسم الفضل بين حاصلي الضرب وهو اربعة وعشرون لان الفضل بين الاثنين والسبعين وبين الثمانية والاربعين اربعة وعشرون
على الفضل بين الخطأين وهو خمسة لان الفضل بين التسعة والستة عشر خمسة واعلم ان ذكر الشارح لانه [illegible] فيما اذا كان
احد الخطأين زائدا والآخر ناقصا واستوضح ذلك فيما اذا قيل اي عدد اذا زيد عليه ربعه وعلى الحاصل ثلثه الخامسة ونقص من المجتمع
خمسة دراهم عاد الى الاول فانه الجميع فيه الا [illegible] مجموع المحفوظين على مجموع الخطأين صحيح وهذا العدد خمسة وقال [illegible]
وان شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج اربعة واربعة اخماس تنسبها الى المخرج المشترك يكون خمسه فذلك هو
المستثنى قلت هذا باعتبار القسمة على مجموع الخطأين كما هو القاعدة لان مجموع التسعة والستة عشر خمسة وعشرون قوله ولو قال
بعشرة وثلث الثمن فهو خمسة عشر لان الثمن شيء يعدل عشرة وثلث شيء فالعشرة تعدل ثلثي الثمن بيانه ان الثمن شيء قوله وثلث الثمن
فالمبيع بعشرة وثلث شيء تعدل شيئا كاملا وبعد المعادلة وبعد اسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلثي شيء لان ثلث الشيء اذا
زدنا عليه ثلثين صار شيئا كاملا واذا زدنا على مقابله وهو شيء كامل ثلثين صار هذا الشيء كاملا وثلثان فصار المذكور شيئا كاملا

٢ وهو التفاوت بين المحفوظين شرح [illegible]

لان مع



لان مع العشرة شيئا كاملا ومع الثلثين شيئا كاملا فاذا اسقطنا هذا المشترك بعمل المقابلة تكون العشرة معادلة لثلثي الثمن او نقول
ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشرة وشيء تعدل ثلثة اشياء وبعد اسقاط المشترك تكون معادلة لشيئين والشيء خمسة وبالخطأين نفرض
ثلث الثمن ستة فيكون الثمن ثمانية عشر وقد كان بضمه الى العشرة ستة عشر فالخطأ باثنين زائدين ثم نفرضه سبعة فيكون الثمن احدا
وعشرين وقد كان بالاضافة الى العشرة سبعة عشر فالخطأ باربعة زائدة ومضروب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو
اربعة اربعة وعشرون ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطأ الاول وهو اثنان اربعة عشر فاذا اسقط اقل الحاصلين من اكثرهما بقي
عشرة واذا اسقط اقل حاصلي الضرب من اكثرهما بقي عشرة فاذا قسمت على ما بقي من الخطأين خرج خمسة وهي ثلث الثمن المجهول فالثمن خمسة
عشر قوله ولو قال وربع الثمن فهو ثلثة عشر وثلث لانك تقول الثمن فالمبيع بعشرة وربع شيء تعدل شيئا كاملا وبعد اسقاط المشترك
تكون العشرة معادلة لثلثة ارباع شيء وربع الثمن ثلثة وثلث او تقول ربع الثمن شيء فالثمن في تقدير اربعة اشياء تعدل عشرة وشيئا
فاذا اسقط المشترك تكون العشرة في معادلة ثلثة اشياء وبالخطأين نفرض الربع اربعة فيكون الثمن ستة عشر فالخطأ باثنين اذ الاربعة
مع العشرة اربعة عشر ثم نفرض خمسة فيكون الثمن عشرين فالخطأ بخمسة اذا اسقط اقلهما من الاكثر بقي ثلثة ومضروب المال الاول
وهو اربعة في الخطأ وهو خمسة عشرون ومضروب المال الثاني وهو خمسة في الخطأ الاول وهو اثنان عشرة اذا اسقط اقلهما من
الاكثر بقي عشرة تقسم على ما بقي من الخطأين وهو ثلثة يكون ثلثة وثلثا وهو الربع المجهول قوله ولو قال الا ثلث الثمن فهو سبعة
ونصف لانك تقول الثمن شيء تعدل شيئا كاملا فبعد الجبر والمقابلة يكون شيء وثلث شيء يعدل عشرة فالشيء سبعة ونصف وثلث
ونصف اثنان وثلث وسدس وان شئت قلت ثلثة اسداس والثلثة اسداس نصف فالحاصل سبعة ونصف واثنان ونصف وتلك
عشرة كاملة او نقول المستثنى شيء فالمبيع بعشرة الا شيئا تعدل ثلثة اشياء لان ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل اربعة اشياء
فالشيء اثنان ونصف او نقول المستثنى شيء والثمن ثلثة اشياء فالعشرة تعدل اربعة اشياء لانها تعدل الثمن وثلثه فالشيء اثنان ونصف
وهو المستثنى وبالخطأين نفرض المستثنى ثلثة اذا اسقطناه من العشرة بقي سبعة هي الثمن ومن ذلك الفرض اي فرض المستثنى ثلثة يكون الثمن
تسعة فالخطأ باثنين ناقصين ثم نفرضه اربعة يبقى ستة اي الثمن وبمقتضى الفرض يكون الثمن اثني عشر فالخطأ بستة ناقصة فنضرب
المال الاول وهو ثلثة في الخطأ الثاني وهو ستة يكون ثمانية عشر ثم المال الثاني وهو اربعة في الخطأ الاول وهو اثنان يكون ثمانية
اذا اسقطت من المضروب الاكثر بقي عشرة تقسمها على ما بقي من الخطأين بعد الاسقاط وهو اربعة يكون اثنين ونصفا هي ثلث المستثنى
فيكون الثمن ما ذكره كما ذكر في شرحه **الفصل الثالث في انواع المبيع** قال في شرحه قد سبق الكلام على ما يعتبر في
العوضين وهذا الكلام على امور مخصوصة من انواع المبيع اعني الحيوان والثمار والنقدين لان هذه يشترط فيها امور زائدة
على ما تقدم مثل تحريم بيع الام من دون الولد واعتبار بدو الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في النقدين ثم انه قال وربما فهم
منه انه يذكر جميع انواع المبيع هنا وليس كذلك واجاب بانه لعله اعتمد في البيان على ما قدمه ثم قال انه يجيء في كلامه الكلام في
انواع البيع باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال ومساواة الثمن العوض وكانه يريد ان هناك انواعا اخر لا جهل فيها
انواع البيع وربما اعترض عليه بانه ان كان المراد بما لم يذكره انواع كل نوع على الوجه لزم وان كان المراد ان هناك انواعا اخر للبيع
باعتبار النقد والنسيئة والاخبار برأس المال فهو معلوم الاندراج جميع ذلك تحت انواع البيع الا بتكلف انتهى قلت فيه جدال ان
من انواع المبيع العقارات والجواهر والامتعة وغير ذلك وليست مذكورة في هذا الفصل فلعله اراد ذلك وليعلم ان السبب
المملك الاصلي في الحيوان هو في نوع مما يصح تملكه وضع اليد واما الانتاج والمعاوضة فطاريان على وضع اليد اذ اصل
تملك المنتج والعاوض انما هو وضع اليد وقوله الاناسي من انواع الحيوان الا انما يملكون بسبب الكفر الاصلي اذا سبوا الملاك
جمع انسان قلبت النون ياء وليس جمع انسي والتقييد بالكفر الاصلي يخرج المرتد من فطرة ومن ملة فانهما لا يملكان لان شرط

الفصل الثالث في انواع المبيع

تملكه قبل الاسلام يحتمل الا ان يكون الكفر والسبي سببين فكل منهما جزء سبب فلا يستقل الكفر بالملكية وقولهم ما في دار الحرب فيء
معناه انه قابل ومستعد لان يكون ملكا وانما يملك بالسبي ويحتمل ان يكون السبي شرطا وعليه نبه في اللقطة قال قال مملوكا
انه رق والاقرب عندي الحكم بحريته لكن يتجدد عليه الرق بالاستيلاء وفي بعض العبارات التعبير بالمحارب والمراد به الكافر
الاصلي والملحق به وصف الحرب بسبب خروجه من طاعة الله جل اسمه ورسوله صلى الله عليه وآله وشموله شرط الكفر وان لم يقع منه الحرب
بمعنى القتال والى هذا المعنى اشار سبحانه وتعالى بقوله انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وفي حواشي الشهيدين قوله سبيه او وجد
بخط المصنف ولعل القلم اخطأ وصوابه سبيا … او نحوا او في نسخ حكي ان سبيوا … بخط القلم ولعل الخطأ من النساخ قلت
في بعض النسخ سبوا بلا ياء جريا على القاعدة كجاءوا وفي بعض نسخ الكتاب سبوهم من قبل الواو فلعله اشارة الى ان اصله سبيوا وليس
فيما حضرني من كتاب اللغة ما يشير الى ان اصله سبيوا قوله رحمه الله ثم يسري الرق الى ذريته المملوك والتابعين وان اسلموا ما لم يعتقوا ابا جد
الاسباب الموجبة لحريته ولا فرق في ذلك بين اليهود والنصارى والمجوس مع الاخلال بشرائط الذمة وغيرهم والاعقاب عطف
تفسير على الذرية لان الذرية قد تطلق على النساء خاصة كما نقله ابن الاثير والعقب الولد والذرية النسل كما نطقت بذلك كتب اللغة
وفي بعض النسخ ما لم يعتقوا وما ذكرناه هو الصحيح ليشمل ما يعتق من قرابة قوله رحمه الله ولو التقط الطفل من دار الحرب ملك والايلاك من دار الاسلام
ولا من دار الحرب اذا كان فيها مسلم كما اطلقه جماعة وقيده بامكان تولده منه عادة كما في … وتعليق الارشاد والمفاتيح وكأنه معنى
قول الشهيدين في حواشي الكتاب والروضة صالح للاستيلاد وشبه ما في ذلك ومجمع البرهان من التقييد بامكان انتسابه اليه وكونه
ولدا له وكلام جماعة يعطي ان احتمال كونه من مسلم يمنع من استرقاقه فلو احتمل بعيدا انه من مسلم كما لو كان هناك تاجر او مار طريق
منع من استرقاقه وقال في الرياض قال ولو وجد فيها مسلم ولو واحد ايمكن تولده ولو امكانا ضعيفا الحق به ولم يحكم بكونه …
وقال في الكفاية ويملك اللقيط في دار الحرب اذا لم يستغن من مسلم وقال في … يملك اللقيط في دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم
يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا والاحكم بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج منها ما استغنى من المسلم فبقي الباقي ومثله
قال في مجمع البرهان واشترط بجواز كون الولد منه كما اشترط به على ذلك المصنف في … وفي الحدائق نسب … اجماع
الى الاصحاب وقال في لقطة الخلاف في دار الحرب ان وجد فيها لقيط فان كان فيها اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن فيها اسارى
ويخالطهم التجار فهل يحكم باسلامه فيه وجهان وقال في … باب اللقطة في تنبيه ذكره انما نحكم باسلام من وجد في بلاد الكفر اذا كان
فيها مسلم ساكن ولا اعتبار بالطروق والاجتياز وقال في موضع آخر لو كان فيها مسلمون ساكنون كالتجار … ونحو ذلك ما في
لقطة الشرائع والكتاب والايضاح وجامع المقاصد … والمفاتيح ومثلها في … حيث قال ولقيط دار الكفر محكوم بكونه رقا
الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا يكفي المار من المسلمين قلت … في المطالب يحتمل
ان لا يكون له اثر كالطارق والمار به وكلام … ان من التقط من بلد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة ويمكن كون
ذلك الولد منه فانه حر … ولا خلاف وهذا هو الموافق للاعتبار وعليه تنزل باقي العبارات لان البناء على الاحتمال
البعيد جدا والاكتفاء بمجرد الطروق والاجتياز يجعل المسألة مجرد فرض والا اشكل الامر غاية الاشكال ولا سيما على الملتقط والسابي
الاول اذ الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر وان كان ما يؤخذ منه لا اشكال فيه لان افعال المسلمين مبنية على الصحة بل المولى الاول …
استشكل ما احتمله اتفاق الكلمة عليه واستبعد الا ان يكون هناك نص او اجماع قالوا والا فالعقل … الحاقه بالاكثر اولى ولهذا
يحكمون باسلام اهل بلد الاسلام الاكثر … واما اخبار الباب فيحمل اطلاق الحكم فيها بالحرية في المنبوذ واللقيط على
الافراد المتكثرة وهو ما كان في بلاد الاسلام او في بلاد الحرب الذي فيها مسلم مقيم او مسلمون ساكنون ووجود اللقيط في دار
الحرب التي ليس فيها مسلم ساكن ولو تاجرا او اسيرا نادر فكانه غير داخل في اطلاق الاخبار المذكورة فليتأمل جيدا ولما كان الامر





في بني آدم الحرية كما نطقت به عباراتهم لا يلتفت الى الاصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن واصل عدم كونه من المسلم معارض
وقضية ذلك الاكتفاء بمجرد وجود المسلم حين انعقاد نطفة الولد الملتقط ولما كان تحقق وجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذرا
جعلوا السكنى دليلا عليه لان الحكم المدار على السكنى الدالة على تحقق وجود المسلم الذي يمكن ان يكون منه واما المار فيمكن ان يقال
ان قيد الاصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفة الولد فليتأمل والمسلم في كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة فلو كان اللقيط معروف الاب مجهول
الام وفي بلد الحرب امرأة مسلمة يمكن تولده منها كان حرا قوله رحمه الله فان اقر بعد بلوغه بالرق حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب اذا
اقر الملقوط من دار الحرب وفيها مسلم او من دار الاسلام بعد بلوغه ورشده بالرقية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب وقد طفحت عباراتهم
بذلك في الكتابين كتاب البيع وكتاب اللقطة وكأنه دليله الاجماع كما في مجمع البرهان وخالف في ذلك العجلي في السرائر فقال لا يقبل
اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشارع حكم عليه بالحرية وضعفوه بان حكم الشارع عليه بالحرية بناء على الاصل وهو يندفع
بالاقرار بعده ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين فلو جاء رجل فاقر بالعبودية قبل … لا يقبل الا ان كان محكوما
عليه بالحرية فلا يقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط كما في … واختلفت عباراتهم في اعتبار الرشد فحكي … وشرحه … وتعليق
الشرائع والنافع والكفاية التقييد به كما ذكرنا في العنوان واكثر العبارات خالية عن ذكره كما لا تذكره والكتاب في باب اللقطة والشرائع والارشاد
وشرحه … وغيرهما وظاهر الكفاية والمفاتيح التردد واعتذر صاحب … عما … المصنف بان ترك ذكره اعتمادا على اشتراطه فيما بعده في … حسنة
ابن سنان او صحيحة الواردة في المقام بخصوصه فيها والانه على عدم اشتراط الرشد في … وان العقل كان لا ان يدخل في قوله
وهو مدرك واقصى ما يمكن ان يتمسك به … عليه ان السفيه لا يقبل اقراره في المال بل هو فيها اولى وان الاقرار بالنفس … يستتبع
الاقرار بالمال فيرجع بالاخرة الى الاقرار بالمال وقد علمت انه لا يقبل اقراره فيه ويرد على الاول ان السفيه ممنوع من الاقرار بماله
ونفسه ليست مالا بل العرض وانه ان كان رقا فاقراره في حق … وان كان حرا فلا اقرار بشيء وقياس النفس على المال ليس في محله والشارع
امضى اقراره في القصاص ولم يمضه في المال وعلى الثاني بانه ليس من الاقرار بالمال وانما يتبعه المال تبعا وما يقولون لو لم يكن له مال
فليتأمل والابدان … يستند في اقراره الى شيء يصلح كما … بابي رق لفلان وحصل له القطع بذلك … ويعلم الحال في قوله
وكذا الحكم لو اقر بعد رشده او حين حكم برقيته في … بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه ثلاثة الاول البطلان لظهور وقوعها حال
الرقية الثاني الصحة لوقوعها حال الحكم بالحرية والثالث الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فيعيد الاول
ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فله المهر فيستوفي مما في يده والا يتبع به بعد العتق ولو
كانت الجارية الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل فليتأمل قوله رحمه الله ولا يقبل
كما في الشرائع … وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها الاشتمال على تكذيب اقراره ودفع ما يثبت عليه من غير موجب بل قال في …
ولو اقام بينة لم يسمع لانه باقراره الاول قد كذبها وهو قضيته ما في الشرائع واستشكل ذلك في … فيما لو اظهر للانكار تأويلا
محتملا كما لو قال اني تولدت بعد اعتاق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حين اقررت وقد علمته الآن بالبينة هذا وان كذبه المقر له بالرقية
فقوي بطلان اقراره … من حيث ان اقراره منحصر في رقبة مخصوصة وقد انتفت بانكار المالك لم يبق على الرقية المجهولة قولان اوجههما
للشيخ في … الثاني لا يخلو من قوة فعليه لو عاد المقر له فصدقه ثبتت رقيته لان الرقية المطلقة كالمال المجهول يقبل الاقرار
به ثانيا وان تقدم الانكار وعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه فلو ادعى ما كذبه المقر له الحرية فهل … العدم
لنفوذ اقراره ورد المقر له انما ينفي ملكه اياه بالنسبة اليه ظاهرا لا كونه رقا الثابت شرعا ولا سيما على القول بانه اذا رجع الى التصديق
قبل منه ولانه لما اقر بالرقية منع من التصرفات التي تعتبر فيها الحرية فزوال ذلك يحتاج الى دليل والثاني انه بعد الاقرار قد سقط
برد المقر له فاذا انتفت وجب ان يكون حرا خصوصا على قول الشيخ وان كان قد ادعى الحرية ثم اقر بالرقية ففي قبول اقراره ايضا قولان اشهرهما

واقواهما القبول والثاني العدم لان حكمنا بحريته والرشاد احكامها من الحج والجهاد وغيرهما فلا ينقض ذلك بمجرد قبول ذلك
لو اقر لا يقتضي عدم قبول اقراره من ظاهره الحرية من دون دعواها الوجوب ذلك عليه وجبت حكومة رقية حالت في نصر غاية الاحكام
السابقة انتفاقرار له ولو اشترى عبدا او جارية من مباع في الاسواق فادعى الحرية لم يقبل الا بالبينة بلا خلاف كما في الرياض وبه صرح في المقنعة
والنافع وغيرهما وقال في الشرايع وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لكن هذا يقبل دعواه مع البينة يريد انه لا يلتفت الى دعواه
من دون بينة ونحو ذلك ما في الارشاد وغيره من انه لا يقبل ادعاء الحرية من المشهور بالرقية كونه قاطعا لو كان يرى يباع ويشترى
من غير انكار والا فعدم القبول لمجرد الشهرة مشكل لانها ليست بحجة شرعية مع ان الاصل في بني آدم الحرية وسيجيء عن الكفاية
كفاية ذلك وقال في كنز بجواز شراء السودان ادعى الحرية لم يقبل منه ذلك الا بالبينة وكذا الجارية فقد عمم الحكم للعبد والجارية ولا
كذلك عبارة الكتاب والشرايع ولذلك امر فيه لك وقال ان مورد النص الجارية وسيجيء تحقيق ذلك وفي الكفاية ولا تقبل
دعوة المشهور الحرية من شهر بالرقية الا بالبينة لصحيحة عيص بن القاسم وكذا من وجد يباع في الاسواق لخبر حمزة بن حمران
المعتضد بالشهرة وفي المفاتيح لو اشترى فادعى الحرية لم يقبل دعواه الا مع البينة لان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك وللصحيح
وشيخ المختلف بقال ان ثبوت الرقية فيما نحن فيه اما بالاقرار او البينة او باليد المترتبة عليها الآثار كونه يباع ويشترى او باليد
من دون ظهور آثار او بشهرة رقيته ففي الاول لا يقبل دعواه الحرية اتمام بينته الا مع الحجة الشبهة الممكنة كما تقدم وفي الثاني
والثالث يقبل بها الا بعد ونهاوقاسه لدفي كنز ولك وغيرهما من الحكم في الثالث بخبر حمزة بن حمران قال في كنز بعد ما نقله انه
انما نصه لان ظاهر التصرف يقتضي الرقية وما رواه حمزة بن حمران في الصحيح انه سأل الصادق عليه السلام قال ادخل السوق واريد اشتري
جارية فتقول اني حرة فقال اشترها الا ان يكون لها بينة وفي الصحيح عن عيص بن القاسم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مملوك ادعى انه حر
ولم يأت ببينة على ذلك اشتريه فقال نعم وشك ذلك فقال في لك من دون تفاوت غير انه ابدل صحيح العيص وانا ذكرنا خبر حمزة ووصفه
بالصحة كما في كنز ثم انه اشار الى قصور في عبارة الشرايع بقوله وشمل العبد الجارية بل هي مورد النص فكان التعميم اولى قلت حمزة
ابن حمران لم يذكر احد بالتوثيق نعم مدحه شيخنا بعد حسنا لكثرة رواية الاجلاء عنه كصفوان وابن ابي عمير وابن مسكان وكون روايته
سليمة مقبولة الحديث ولذلك عما يشير الى حسنه وليس حمزة من ثلاث المكانة من الصلاحية لم يطلق فيما ذكره وحمل على من يشترى رقيتها
برقيتهما تباع ويشترى لعلم بعد لا ادعى يقال ان الشهرة حجة الدلالة عليه واما صحيح العيص فظاهره ان المراد بالمملوك من ثبت
انه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة فيكون دليل الحكم الخامس كما في الكفاية او برهة يباع ويشترى فيكون دليل الثالث الذي كما في
كنز على انه يحتمل ثبوت مملوكيته بالبينة فيكون دليل الثاني بل الاقرار حيث يمكن اظهار الشبهة في اقراره الاول فيكون دليل
الاول وهو ظاهر في العبد فيكون بناء على الاحتمال الثاني مورد النص العبد والجارية فلا يتوجه اعتراض المسالك سلمنا ولكن الغالب
في الاحكام ذكر المذكر ويحال عليه المؤنث واما الحكم الرابع فقد قال في كنز اما لو وجد في يده وادعى رقيته ولم يشاهد شراؤه له
والبيعه اياه فان صدقه حكم عليه بمقتضى اقراره وان كذبه لم يقبل دعواه الرقية الا بالبينة عملا باصالة الحرية وان سكت من غير تصديق
ولا تكذيب فالوجه ان حكمه حكم التكذيب اذ قد يكون السكوت لامر غير الرضا وان كان صغيرا فاشكال من اصالة الحرية قال
في شرح ما مجرد اليد عليه غير كاف في قبول دعواه حرية الاصل الا مع الحرية الا بالبينة ومن تحريم انه استحق به فيما اذا سكت او كان صغيرا
العمل بظاهر اليد ولم اجد لهم في يدي بحججه ذلك صاحب لك وتامل فيه صاحب الكفاية لقول امير المؤمنين عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان
الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالعبودية وهو مدرك والنظر فيه وجه ما حكم من تراه في صورة السكوت يتصرف
وصاحب يد ويدعي ملكا ولا منازع له ولا مكذب فالظاهر صدقه حتى يظهر المنازع كما اذا ادعى زوجية امراة وملكية اموال
وانه اذا كان السكوت يجري مجرى التكذيب فليكن البيع في الاسواق مع السكوت كذلك وفي صورة الصغر اذا احكم بحريته حرم

شرائه



شرائه واستخدامه مع استقامة الطريقة على شراء العبيد الاطفال واستخدامهم فليتأمل وما ذكره في كنز وغيرهما يظهر حال العادة في عبارة
الكتاب والشرايع حيث قيل فيهما فادعى الحرية فانها تقتضي انه ادعى الحرية بعد الشراء لكنه في حكمه اعتراض ذلك فالظاهر ان عبارة
انه ادعى الحرية بعد الشراء وليس الحكم مخصوصا بذلك فانه لو ادعى الحرية مع كونه يباع لم تثبت الا بالحجة لان ظاهر اليد والسلطنة
تقتضي الملك حتى يثبت ما ينافيه وكان المراد بكونه يباع ان شيئا ادعى لا دلالة عليه بالبيع وان ذلك في حكم البيع والشراء لكن تعليله
قد يعطي انه ممن يميل الى ما نقل من غيره فليتأمل قوله ره ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى احد عشر الاب والام والجد والجدة لهما وان علوا
والولد ذكرا وانثى وولد الولد كذلك وان نزلوا والاخت والعمة والخالة وان علتا وبنت الاخ وبنت الاخت وان نزلتا فمن ملك
احدهم عتق عليه وتملك المرأة كل احد سوى الآباء وان علوا والاولاد وان نزلوا ملك الرجل والمرأة لمن عداما ذكر من البعيد موضع اجماع
من المسلمين ومن القريب اجماعي ايضا كما في الخلاف وغيره على كراهية بلا خلاف كما في الرياض ثابت كما في ضمن برده وهو ايضا مما لا احد فيه خلافا
واما انعتاق هؤلاء بمجرد الملك من دون احداث عتق على الرجل والمرأة في العمودين وعليه في كل انثى محرمة عليه فقد نص عليه في المقنع
والمقنعة والنهاية وما تاخر عنها وعبارة المقنعة وان خلت عن بعض ما ذكر لكنه مراد له على الظاهر وفي الخلاف والمهذب البارع ومجمع
البرهان والمفاتيح الاجماع على ذلك وفي الحدائق والرياض نفي الخلاف فيه وفي الروضة الاجماع على الاحد عشر من النسب ولا فرق
في ذلك بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكل والبعض فيقوم عليه باقيه ان كان مختارا ولا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان
للبائع ولا المشتري والاقرب ان لا يرده بالعيب كما ياتي بلطف الله سبحانه وفضله واحسانه وبركة محمد وآله صلى الله عليهم واختلفوا في الوقت
الذي يقع فيه العتق هل يقع مع البيع بلا فصل فيقع العتق والملك معا او في الآن الثاني بعد فرض ملكهم آنا قليلا قولان نقلهما
في لك وقوى الثاني وهو ظاهر المنقول عن ابي علي بل ظاهر السرائر ايضا في باب البيع بل كاد يكون صريحها قال وبعد حصول الاجماع
من المحرمات اللاتي ذكرناها في ملكه فانهن ينعتقن في الحال وسيجيء ما ذكره فيها في باب العتق وهو خيرة المحقق والشهيد
الثاني وغيرهم واستظهر في لك من عبارة الشرايع حيث قال ويثبت العتق حين يتحقق الملك لقوله ثم لا عتق الا في ملك ولان العقد
لو انعتق بالملك من البايع من غير ان يثبت الملك للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه وطابعه احكام البيع من وجوب الارش
وغيره ولان عباراتهم قد طفحت بقولهم من ملك احدهم هؤلاء عتق عليه ولا وجه لذلك الابطال واما قول جماعة كالمقنع والكفاية
وغيره ويملك الرجل كل قريب وبعيد سوى العمودين الى اخره فالمراد انه يملك ملكا مستقرا والا يملك ملكا مستقرا كما افرد ذلك بلك
في الروضة وتعليق الارشاد والمسالك وولده ومجمع البرهان والرياض وغيرها ولقد احسن الشهيد في شرح اللمعة حيث اختار التعبير
بالاستقرار واما الاخبار فهي وان كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء الا ان ظاهر البعض الآخر ترتب العتق على الملك مثل قوله
في رواية ابي بصير وابي العباس وعبيد اذا ملك الرجل ابويه او اخته او عمته الحديث وقوله اذا ملكهن عتقن وقوله في خبر ابن سنان
فلكه فهو حر الى غير ذلك من الاخبار فيحمل مطلقها على مقيدها وكذلك الحال في عتق المأمور بعتقه وعتق السراية فقد اختلفوا في الاخير
في حصة هل تعتق باداء القيمة او بالانعتاق او يكون مراعى وقال في باب العتق من السرائر فما نحن فيه هؤلاء ينعتقون بنفس الملك
وقد قيل في انه متى يكون العتق اقوال الاصح من ذلك انه مع تمام البيع بعد الآن الاول لا ان الايجاب من ذكرناه وهو خيرة الغنية حيث قال
ينعتق مع البيع بلا فصل وقد نبهم ذلك المقنع في كلام عبارتي المقنعة والنهاية وظاهر الحلبي وتبعه على ذلك جماعة وعبارة المقنعة
والنهاية في باب البيع ليستا بتلك المكانة من الظهور لانهما قد صرحا بان هؤلاء اذا ملكوا عتقوا في الحال وهذه العبارة قد وقعت في
كلام من اختار القول الاول كالمهذب في ترويج وغيره وقد تبعهم في الوسيلة فهما لا ينسب اليهما موافقة ابن ادريس قال واذا ملك مملوكا
لم يخل من سند وجوه اما ينعتق عليه في الحال او حين ثم عبارة النهاية في باب العتق صريحة في ذلك قال ومتى ملك انعتق اماني الحال
او فيما بعد من غير ان يعتقه صاحبه ثم قال ان هؤلاء اذا ملكوا انعتقوا في الحال الخ وعبارة المراسم ظاهرة في ذلك حيث قال ينعتق

الزنا

عليه حين يشتريه فليتأمل وربما قيل ان العتق يقارن الملك والبقي انما هو بالذات ايضا ان الملك سبقة الى العتق والاسبق في
وهذا ان كان غير قول ابن ادريس فليكن القول الذي اشار اليه بقوله وقرابة الشهيد بحكم الصحيح خلافه وابن الزنا كما في شرح
وفي الحاق الخنثى بالرجل والمرأة نظر من الشك في الذكورية التي هي سبب العتق من العمودين فيوجب الشك في انعتقهم والتمسك باصالة بقاء
الملك ومن امكانه فيرجح جانب العتق لبنائه على التغليب وقويه في شرح انها كالمرأة وفي الروضة انه لا يخلو عن قوة وكذا الاشكال
لو كان الخنثى مملوكا ولعل الحاقه بالذكر لا يخلو عن قوة وقد يفهم من اطلاق الرجل والمرأة ان الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوا
الى ان يبلغوا او الاخبار المطلقة في الرجل والمرأة كذلك ويعضده اصالة البقاء وان كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلف على تامل
لنا في ذلك قوله والرضاع كالنسب على رأي كما هو خيرة الشيخ في باب العتق ولم اجد فيه ما نسب اليه في باب البيع والخلاف والنهاية
وكتابي الاخبار والوسيلة وكشف الرموز والارشاد والايضاح والمعة وحواشي الكتاب والمختصر وشرحه وتعليق
الارشاد والميسية ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المنقول عن القاضي واجماع الخلاف منطبق
عليه فانه ادعى الاجماع على ذلك بعد ان نسب خلافه الى جميع الفقهاء وبعض اصحابنا وهو اشهر الروايتين كما في نكت ومتن الشرايع
والاشهر كما في شرح الشرايع وهو مذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين كما في الروضة ومذهب الاكثر كما في المفاتيح وفي المهذب البارع والمقتصر
نسبته الى الباقين بعد ان ذكر جماعة ممن خالف كما ستعرفهم وحاصل المقول عن ابي علي انه لا يملك من يحرم عليه من الرضاع تملك العبيد
فان ملكهم ابيعهم الاشد الضرورة الى اثمانهم وجعل آخر ما يباع في الدين وفي المقنعة في باب السراري وباب ابتياع الحيوان انه
يملك امه من الرضاع واخته منه وابنته وخالته وعمته لكن يحرم عليه وطئهن قلت تحريم الوطي مما لا ريب فيه عندهم وفي كنز الاجماع
عليه وانما الخلاف في الملك وفي المراسم والسرائر ظاهر الغنية مثل ما في المقنعة وهو المنقول عن الحسن ابن ابي عقيل وعن ابي الصلاح
وفي السرائر نسبته الى المحصلين من اصحابنا وليعلم ان الخلاف في ذلك جار في الرجل والمرأة كما صرح به جماعة واشار اليه آخرون ويدل
على المشهور ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي بصير وابي العباس وعبيد كلهم عن ابي عبد الله عليه السلام انه لا يملك امه من الرضاعة ولا اخته ولا
اوخالته اذا ملكن عتقن قال ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقد رواه الصدوق باسانيده عن ابي بصير وابي العباس وعبيد
وطريقه الى البقباق صحيح والى عبيد لا باس به وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها
قال تعتقه ومعناه ان ارضاعها يكون سببا للعتق وما رواه في الكافي في الصحيح عن عبيد ابن زرارة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يملك
الرجل من ذوي قرابته فقال لا يملك والده والولد قال ولا يملك امه من الرضاعة ولا قائل بالفرق بين الام من الرضاعة وغيرها
وكانه خرج مخرج التمثيل وما رواه الشيخ عن عبد الله ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى
تفطمه يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه قال ثم قال اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس صار ابنها
فذهبت اكتبه فقال ابو عبد الله عليه السلام ليس مثل هذا يكتب وكذا ذلك لو ضعها او الشيعة او لعله فلا ينبغي وقد وصف هذه الرواية في شرح
لك بالصحة وهو غير صحيح لان في طريقها الحسن ابن محمد ابن سماعة وهو واقفي وطريق الشيخ اليه غير معلوم والرواية الموسومة بالصحة
في كلام ولعله اشار اليها في شرح لك ما رواه في الكافي عن ابن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل وانا حاضر عن امرأة ارضعت
غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها ان تبيعه قال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه ثم قال اليس رسول الله صلى الله عليه وآله
يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الخبر في ذلك من الاخبار كخبر علي ابن جعفر وما رواه الصدوق في المقنع وخبر السكوني واما ما يدل
على القول الثاني فهو ما رواه الشيخ عن عبد الله ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من
قبل الرضاع وما رواه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في بيع الام من الرضاع قال لا باس بذلك اذا احتاج ونحو خبر آخر وقد
اجاب الشيخ عن الخبرين الاولين بانهما لا يعارضان الاخبار الاخر لانها اكثر واشد موافقة بعضها لبعض فلا يجوز ترك تلك والعمل

بعدم



بعدم علته يمكن ان يكون الوجه فيه اذا كان الرضاع لم يبلغ الحد الذي يحرم ثم احتمال ان تكون الا عاطفة كقوله تعالى لئلا يكون للناس عليكم
حجة الا الذين ظلموا الا ان يخاف لمكان المرسلون الا من ظلم والاشبه ان يجعل الا بمعنى سوى كما قالوه في قوله تعالى الا ما شاء ربك او بمعنى
غير كما في قوله لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والاولى من ذلك الحمل على التقية لانه مذهب جميع فقهاء العامة كما سمعت الحلال
قوله ويكره تملك القريب غير من ذكرنا كما نص على ذلك في النهاية والاستبصار والشرايع ونحوها وكذلك جماعة باستحباب عتقه
منهم وقد سمعت انفا ما نقلناه عن الرياض المنصوب المستفيضة الصحيحة الصريحة بملكهم واسترقاقهم وفي موثقة سماعة قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم يحل له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه وهو مولاه واخوه وان مات ورثه دون
ولده وليس له ان يبيعه ولا يستعبده ونحو الخبر لا يملك الرجل اخاه من النسب ويملك ابن اخيه وقد حملت على الكراهة جمعا مع
قصورها سندا واشعار الموثق بالكراهة وما ساواه يتوهم من ان المراد بذي الرحم فيه من ينعتق عليه من المحارم قوله فان مات ورثه دون ولده
على انه يحتمل وجوها قوله ولو ملك احد الزوجين صاحبه بطل النكاح وان ملك البعض لامتناع الزوجية من التراث فبطل الزوجية
ويستقر الملك فان كان المشتري الزوج استباحها بالملك وان كانت الزوجة حرم عليها وطئها مملوكها مطلقا سواء كان السبب عقد
املكا وفي الروضة ان ذلك موضع وفاق وفي المسالك ومجمع البرهان الاجماع على انفساخ الزوجية وبقاء الملك وفي الكفاية نفي الخلاف في
من ذلك وفي المفاتيح الاجماع على انه يملكها او يملكه وقد عللوا بطلان الزوجية بالملك بان التفصيل في حل الوطي يقطع الاشتراك
بين الاسباب وبانه لا اجتماع علتين على معلول واحد وفيه ما ترى وقد نصوا على ان ملك البعض كالكل لان البضع لا يتبعض قلت
ان كان الملك الزوج فالحكم واضح وان كانت الا الزوجة فلا يجوز له نكاحها بعقد مستأنف لان البضع لا يتبعض وصحيحة
عبد الله ابن سنان واردة في خصوص ذلك قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في رجل مات وله مملوكة ثم مات الرجل فورثه ابنه
فصار له نصيب في زوجة امه ثم مات الولد اترثه امه قال نعم قلت فاذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها فقال تعتقه ويخلى سبيلها
سبيل وهو بعد من اخبار المسلمين خبر محمد ابن قيس الذي رواه ثقة الاسلام في الصحيح او الحسن والصدوق في الصحيح سعيد ابن يسار
وموثق اسحاق ابن عمار وقد حمل قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر محمد ابن قيس لو فعلت لرجمتك على التهديد او التشنيع والايذاء قوله ويجوز ما
يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام فهو للامام خاصة لكن رخصوا لشيعتهم في حال الغيبة التملك والوطي وان كانت للامام او بعضها
ولا يجب اخراج حصة غير الامام منها والاقرب ان يبيعهم المؤمن او الكافر ومراده ان ما يؤخذ بالقتال وهو المعبر عنه بغنيمة من غزى
بغير اذن الامام كما يرشد اليه ذلك قوله فيما بعد وكل حربي قهر حربيا الى آخره وهو الذي يعبر عنه بعبارة صاحب نكت وكون هذه
الغنيمة للامام خاصة هو المشهور كما في نكت وتعليق نكت وشرحه وفي المهذب مذهب الشيخان والسيد المرتضى واتباعهم والرواية الواردة
في ذلك مشهورة بين الاصحاب وعليها عملهم كما في التنقيح والمهذب البارع ومجمع الاصحاب كما في لك وفي حق بعض انه لا قائل بخلاف
وفي كشف الرموز ما وقفت لها على مخالف وفي ايضاح النافع للقطيفي ان المسألة اجماعية والرواية مجبورة بالشهرة وفي الخلاف الاجماع على
انه اذا قوتل قوم طائفة بغير اذن الامام فغنموا كانت الا مالا امام يحتمل ان شاء تركه عليهم وان شاء اخذ منهم وفي ظاهر الوطية التي وطئها اصحابنا
وفي السرائر الاجماع وان تردد الانفاق ما نسبه الظالمون اذا كانوا مستحقين للحد ولا باس بوطي من هذه سبيها وان كانت حقا للامام
لم تصل اليه لان ذلك قد جعل شيعته منه في حل وسعة الاجماع اصحابنا على ذلك والمحقق نفى الحكم في النافع الى القيل وافتى به في الشرايع
وفي الكفاية في مسألة المراد وقال ان الرواية ضعيفة ومسألة لا تخلو عن اشكال لكن يما وقد طال مولانا المقدس الاردبيلي في بيان عدم
حجيتها او عدم جواز سهمه وقال ان في السند الحسن ابن احمد ابن بشار المجهول عن يعقوب المشترك والخبر بالعمل به مشهور الى غير ذلك
مما ذكره مما لا يصغى اليه ولا يعول عليه ونحو ذلك ما في المدارك وقد نحى حيدر في المفاتيح ما رواه في المنتهى من مساواة ما يغنم بغير
اذن الامام لما يغنم باذنه والحق ذلك ما لا او قال به في لك وستسمع عبارته في آخر المسألة والذي حرام على ذلك ما في المعتبر حيث

قال موضعا ابن ادريس وبعض المتأخرين يستلف صحة الدعوى مع انكار العمل بخبر الواحد فيحتج لقوله بدعوى الاجماع وذلك
مرتكب فاحش الى آخر ما قال ونحن نقول ان المرسل المشار اليه مؤيد بعد الاجماع برواية صحيحة مروية في الكافي في كتاب
الجهاد في اول باب قسمة الغنيمة واما الخمس الذي استدل اليه صاحب المدارك والمفاتيح فهو ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله في الرجل
من اصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له ووجه انه يجوز رفضهم له وعدم معاودته للوصل المتقدم
بما موقف يحتمل الحمل على تحليل لاولئك الرجل بخصوصه حيث انه من الغنيمة وظاهر الاكثر انه لا فرق في ذلك بين ان يكون القتال
على الدعوة الى الاسلام ام لا بل هو صريح جماعة واليه اشار الشهيد هنا وفي كره بقوله ولا فرق بين ان يسبيهم المؤمن والكافر كما مر
وقد يلوح من بعض العبارات عدم على الاول فليلحظ وليتأمل وقد يؤيد الاعتبار لان اخذ مال الكفار ليس مشروطا باذن الامام
بل المشروط بذلك الجهاد فمن جاهد بغير اذنه يكون لما اخذ هذا الحكم ولكن النص والفتوى مطلقان وآخر المشار اليه وابن الوراق
من رجل سماه عن ابي عبد الله قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام هذا والقول بان حكم ذلك حكم
الغنيمة قول الشافعي نقله شيخ ثم في ف واما انهم صلوات الله عليهم رخصوا لشيعتهم فقد قال في المنتهى قد اباح الائمة لشيعتهم
المناكح في حالتي ظهور الامام وغيبته وعليه علماؤنا اجمع لانه مصلحة لا يتم التخلص من المآثم بدونها فوجب في نظرهم صلوات الله عليهم
فعلها والاذن في استباحة ذلك من دون اخراج حقهم منه الا على الواطي وعلى الحصة بالاباحة ادق تعيينا انه يجوز اخراج
الغنيمة في الخمس وكان الثابت قبل الاباحة في الذمة اخراج خمس العين من الجارية او قيمته وبعد الاباحة ملكها الواطي ملكا تاما فاستباح
وطئها بالملك التام انتهى وفي حواشي الشهيد انه قد يؤيد مما ان جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام سواء كان في حضور
وغيبته فان جميع ذلك له وقد اباحه لشيعته في حال الغيبة انتهى واباحة المناكح بما لم اجد فيه خلافا ما نقل من ابي الصلاح
فانه قال الاباحة شيء اصلا والمراد المناكح على ما ذكره جماعة كثيرون الجواري التي تسبى من دار الحرب وفسرها بعضهم بثمن السراري
ومهر الزوجة من الربح وما ذكر في المنتهى من عدم الفرق بين حالتي الحضور والغيبة هو ظاهر اكثر الادلة لكن اكثر العبارات التقييد
بحال الغيبة كالنهاية والمقنعة والوسيلة وغيرها وكذا والارشاد وشرحها وغير ذلك من المقنعة وغيرها آخر من كذا وجماعة من
العبارات لكن في يه وكذا التصريح كالمنتهى وقد سمعت كلام الشهيد في حواشيه والجمع بحمله بان المراد بحال الغيبة عدم انبساط
يده وان كان ظاهرا معلوما كما جمع به في ايضاح النافع واشار اليه في المهذب البارع وغيره وما ذكر في المنتهى من ان اباحتها تمليك
لا تحليل نحو المستفاد من ظواهر النصوص وبه صرح في الشرح والتنقيح والمهذب البارع وايضاح النافع وغيرها ووجهان اباحتهم
اسقاط لحقوقهم من ملك العين وان كان حقهم في العين حيث انه اشبه بما في الذمة فاذا اسقط استقر الملك والا فالتمليك يحتاج
يحتاج الى الايجاب والقبول عليهم وقد يقال انه من باب الاعراض كما ان بالهبة الينا في حكم المباح الذي يملك بالحيازة اذ لا تعود
على التمليك نظم وقال في التنقيح معناه ان اولها اباحة الكتاب وآخرها من الشيئين لان اولها يقتضي كون الحكم في غنيمة من غير اذن
الامام كالنهب وزيد فرد لكن فانها الاستدلال على انه كونها للامام وهو عدم جواز التصرف فيها وآخرها يقتضي شمول الحكم لها
ولغيرها لانه قال اسلفنا ان جميع المأخوذ بغير اذنه من ثم لم يكف يستقيم قوله او بعضها ولعل حاولناه التنبيه على الحكم عند القائل
بان المأخوذ بغير اذنه من كالمأخوذ باذنه فلهذه وعلى ذلك نزل عبارة الشرائع وذلك قال في الشرائع ثبت اباحة المناكح والمساكن
والمتاجر في حال الغيبة وان كان ذلك باجمعه للامام او بعضه ولا يجب اخراج حصة الموجودين منه انتهى وقال في المدارك المراد
بالمناكح السراري المغنومة من اهل الحرب في حال الغيبة فانه يباح لنا شراؤها ووطئها وان كانت باجمعها للامام على ما مر او بعضها
على القول الآخر ويريد بانه القول المشهور وقال في المدارك المراد بالمناكح الجواري التي تسبى من دار الحرب فانه يجوز شراؤها ووطئها
وان كانت باجمعها للامام اذا كانت الغنيمة بغير اذنه او بعضها مع الاذن انتهى فليتم ويشار بان الشرائع جار من العبارات

كالان



كالان عبارة كره في هذا الباب كعبارة الكتاب فيه من دون تفاوت اصلا كما ان عبارة المنتهى في باب الخمس كعبارة الكتاب فيه حيث
جعل في الكتابين مناط الاباحة مال الامام فيه حصة لا ماكان جميعه له وقد سمعت عبارة المنتهى ومثل ذلك قال الشيخ في النهاية قال
ولا باس ان يشتري الانسان مما يسبيه الظالمون اذا كانوا مستحقين للسبي ولا باس بوطئ من هذه صفتها وان كان فيها الخمس المستحق
لم يصل اليهم لان ذلك قد جعلوه لشيعتهم في حل منه ثم انه في شرح كذا احتمل في عبارة الكتاب احتمالا آخر وهو انه قد يحتمل شمول
العبارة لما اشتريه ممن لا يعتقد الخمس قال فانه لا يجب اخراج خمسها لمن اشترى جارية بمال غير مخمس وهو لا يعتقد فلك وطئها او نحت
منه المجازة جارية مخمسة او قهر حربيا على ابنته فانه من الارباح وفي حواشي الشهيد ثم ربما اذا كانت للامام كلها بالقتال بغير
السرية بغير اذن الامام وما اذا كان بعضها بالمسروق والمختلس والمقبوض بالسوم في حال الحرب والمعادن على القول بان بعضها
للامام ثم وبما يا خذ المقاتلة في حال الحرب وقال في شرح كذا في شان العبارة ايضا ولا يمكن ان يقال ان هذه الغنيمة وان
كانت كلها للامام ثم الا انه لا يمتنع ان يجب فيه خمس كما احتمل في كذا لان ذلك لا يصح ما ذكره لانها ان كانت للامام وان وجب
فيه الخمس لم يستقم ان يقال بعضها له وان كان بعضها له لم يستقم ان يقال كلها له والترديد بين الامرين يشعر بالشافي وههنا
قلنا اراد بما احتمله في كذا ما ذكره فيه في المنازعة بين الشيخ وابن ادريس فانه في السرائر نقل عبارة النهاية التي قد سمعتها
آنفا ثم قال هذا ليس بواضح لان هذا السبي جميعه لامام المسلمين فراي يجب فيه الخمس حسب وفقه المسألة ان كل سرية غزت
بغير اذن الامام فاغتنمت من اهل الحرب فهو فيء لامام المسلمين جميعه والخمس في مقابل الخلائق وقال ههنا المنازعة ضعيفة اما اولا
فلان ايجاب الخمس المستحق الثاني كون الجميع للامام والشيخ لم يقل فيه الخمس حسب ولعل الزيادة التي ذكرها ابن ادريس وقع في
الغلط على الشيخ واما ثانيا فللمنع من اختصاص الامام بهذه الغنيمة واما ثالثا فلانا لو سلمنا لكن منع كون ما يسبيه الظالم غنيمة لجواز
اخذه نهبا من غير قتال ولا حرب او سرقة انتهى فتأمل فيه هذا وقد صرح جماعة من اصحابنا بان هذه الغنيمة لا تحل للمخالف وبه
نطقت اخبارنا وقال في شرح كذا هذا في الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر مخالف حربيا على ابنته مثلا فانه يملكها اذ ليس هو
حال الاثر الحربي وان كان مخالفا وقال ولو اشترى جارية من الغنيمة المذكورة بعد تملك الامامي لها في بقاء التحريم عليه تردد وهل
يملك الامامي المغنومة من الغنيمة المذكورة بمجرد وقوع الاستيلاء عليها كلام الاخبار والاصحاب يقتضي ذلك ويحتمل توقفه على بذل
العوض لان هذه يد ظاهرة فلا بد من بذل العوض في مقابلها فيكون حق استنقاذ ولما انه لا يجب اخراج حصة غير الامام فلانهم
رخصوا فيه دون ان يشترطوا اخراج الحصة المذكورة وكما يسوغ للامام ثم اباحته وتحليله في زمانه كذلك يسوغ له ان يحلل
بعده ومن ابي على انه لا يصح التحليل الا لصاحب الحق في زمانه اذ لا يسوغ له تحليل ما يملك غيره وهو ضعيف جدا لانهم ثم اباحوا وحللوا
الغاية قيام القائم عجل الله تعالى فرجه ورزقنا يمنه وبركته ورافته ورحمته وجعلنا الله تعالى فداه من كل سوء وفي كثير الاحاديث
والامام لا يحل الا ما يعلم ان له او لاية في اباحته والا لاقتصر على زمانه ولم يقض فيه بالدوام ويؤيد خبر الكابلي واما قول المصنف ولا
فرق بين ان يسبيهم المسلم او الكافر فقد احتمل في شرح كذا رجوعه الى اول الباب وهو قوله الاناسي من انواع الحيوان انما يملك
بالكفر الاصلي ولعله بعيد واحتمل رجوعه الى قوله ما يؤخذ من دار الحرب فانه يصح لا فرق في الحكم بين كون الغنيمة هو السابي سلطان
كسلطان الجور من المسلمين او كافرا كسلطان كافر ونحوهما لان الكافر من اهل التملك والحل قابل للملكية فلا مانع منها او ترده
وكل حربي قهر حربيا فباعه صح وان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه وبنته وابويه على اشكال من دوام القهر المبطل للعتق
لو فرض ودوام القوابة الرافعة للملك بالقهر والتحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ وثبوت الملك بالتسلط فيلحق احكام البيع
حينئذ نظر قد ذكر ذلك كله في كره جميع الاشكال والنظر ومثلهما في جميع ذلك الارشاد الا في النظر في لحوق احكام البيع فانه لم
يتعرض له وقد نسب في الايضاح وشرح الارشاد الى الاصحاب جواز اطلاق البيع ولعله يلهم على ذلك الخبر من جملة شري

من اجل اهل الشرك بغير فيجدها قال الاياس حكم في شرائه بجواز شراء قريب الكافر منه وان كان ممن ينعتق عليه وانه استنقاذ من جانب
المشتري وانه لا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان وانه لو رده بالعيب واخذ الارش فليحفظ كلامه ويأتي بيان الحال فيه عن قريب عند
وفي الايضاح بعد ان نسب الى الاصحاب انهم اطلقوا جواز البيع واورد عليهم بانهم حكموا بعدم صحة البيع هنا لان علة الملك
وعلة العتق قد تساوقتا اي تصاحبتا وتلازمتا وقال ان الحق ان البيع استنقاذ وافتداء ومعناه موضوع بيد شرعية في نفس الامر
كالعين بيده او ظاهر الحكم اشتراه انسان آخر ومنع انه معتق او فرض شرعية واستشكل في ثبوت احكام البيع من الخيار والارش ونحو
ذلك لانه بالنسبة الى المشتري كالبيع والانتزاع منه ومن استنقاذ العلة وهي البيع والفرق بين البيع والاستنقاذ ان الثمن في البيع
عوض عن ملك وفي الاستنقاذ الفداء عوض عن يد ويقال للاول ثمن وللثاني فداء وفي [illegible] لا وجه له كما [illegible] اما الزوجة
ففي ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملكها وقال ان [illegible] عبارة الكتاب تكافؤ الوجهين وانه لا ترجيح
لاحدهما على الآخر والاحتمال وهو كذلك لان القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان [illegible] ونحو
ما في الايضاح من ان القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداء بالقهر فان ابتداء الملك لا ينافيه القرابة فانه يصح شراؤه احتياط
لكن القرابة توجب العتق بشرط الملك بعد فالقرابة علة تامة والملك علة معدة لقبول المحل فالقهر يوجب الملك والقرابة توجب
العتق في آن الملك ثم في الآن الثالث القهر موجود واستدامته كابتدائه فيوجب الملك في المحل ثم توجب القرابة العتق في الآن الرابع
وهكذا فلا يمكن تحقق البيع لحقيقة لعدم اي العقد والعتق لذاته وما بالذات مقدم على ما بالغير وفيه نحو [illegible] ان قول الخصم المبطل للعتق
لو فرض يقتضاه ان العتق لا يتبع لانه حكم ببطلانه على تقدير فرض وتوهم وكانه نظرا الى ان القهر دائم وهو ان كل آن يقتضي الملك
فيمنع حصول العتق حقيقة لوجود منافيه فلا يكون الا بطريق الفرض وقال ولمانع من القهر انما يقتضي ملك غير المملوك اما
المملوك فلا يعقل ملكه فان من اشترى عبدا لا يقال انه ملكه بالقهر فاذا تحقق الملك لم يكن القهر ملكا في ذلك الحال فيعمل المقتضي
للعتق وهو القرابة المخصوصة عمله على القبول الحاصل [illegible] فيه [illegible] الى الملك بالقهر المنقضي [illegible] والابعد هذا
ابطالا للعتق لان العتق اذا وقع صحيحا كيف يبطل وانما هو ملك طار بسبب مستقل وايضا فان ملك القرابة انما يمنع دوام الملك
لا ابتدائه لامكان ملك القريب ولو كان دوام القرب يمنع ابتداء الملك لمنع دخول القريب في الملك المقتضي للاعتاق ويمكن ان
يقال لما كان القهر دائما امتنع حصول العتق لانه وان لم يكن موجبا لحصول ملك آخر نحو مانع من الخروج عن الملك فان تحقق امتناع
الخروج عن الملك بلا حظه فما ذكره الخصم صحيح والا فلا قد يقال ان الخصم لا يقول ان دوام القهر يوجب بطلان العتق وانما
يوجب تجدد العتق ولما كان القهر دائما وهو يقتضي الملك كما كان منافيا للعتق فلا [illegible] انه يبطل [illegible] وكذلك الثاني فقوله ان
وكذا دوام القرابة [illegible] الملك لان دوام القرابة انما يرفع دوام الملك لا ابتدائه وقال ان تحقيق الخصم جيد لان الوجهين لما تعارضا
تكافئا فلم يمكن الحكم باحدهما دون الآخر فلم يبق الا ان يكون تملك المشتري بتسلطه على الحربي الذي هو البيع فيكون البيع
الواقع ظاهرا استنقاذا في نفس الامر لاجماعهم عليه حقيقيا الا انه شرط وهو تحقق ملك البايع غير معلوم وقال في قوله لكن في
لحوق احكام البيع نظر ان توجيه هذا النظر [illegible] ان الشراء استنقاذ وغير ظاهر لانه اذا لم يكن هنا بيع كيف تلحق احكامه وما
ذكره احد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع ولانه استنقاذ غير جيد لانه ان كان استنقاذا لم يكن بيعا وكذا ما بين به ولعل الحكم انه
كالبيع ومن استنقاذه وهو ظاهر والذي يختلج في خاطري ان هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له لان انتقال الملك اليه ليس بالعقد
وما بقوله لا بعد مما [illegible] من جانب البايع فلا يبعد ذلك لان ما بيد الحربي اذا دخل بامان محترم فلا يجوز انتزاعه بغير السبب المبيح
له شرعا فوجب ان يترتب عليه احكامه فيكون له خيار المجلس والرد بالعيب في الثمن ونحو ذلك وهو الذي يظهر من عبارة ش في كتاب
العتق حيث قال يكون استنقاذا الشراء من جانب المشتري فلا يجوز له الرد بالعيب واخذ الارش ولعله نظر الى انه انما بذل العوض عن اليد

بناء على



بناء على سلامته وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالارش نظر لانه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا بيع هنا وجواز الرد مشكل ايضا
بناء على الاستنقاذ لانه اذا ملكه بالقهر والتسلط لم يكن له ابطال الملك بدون سبب شرعي وشرط ما في تعليق الارشاد وان كان في الامر
انه يمكن دفع الاشكال من الدروس بان تقدم الحربي على البيع التام باحكامه التي من جملتها الرد بالعيب او اخذ ارشه فرده عليه منزل
منزلة الاعراض عن المال والثمن فايسان يكون قد صار ملكا للحربي والتوسل الى اخذه جائز بكل سبب وهذا منزل اولى الا انه يقتضي
حكم البيع ثم قال وهذا كله يتم اذا لم يكن مال الحربي معصوما بان دخل الى دار الاسلام بامان فلا يجوز اخذ ماله بغير سبب مبيح شرعا
وحيث يحكم بصحة البيع ولزوم احكامه التي من جملتها جواز رده معيبا واخذ ارشه انتهى وفيه تأمل [illegible] وذلك ما في مجمع البرهان من انه
لو انه قد يكون المملوك ومن هو في بيع ممن ينعتق عليه من اموالنا فيشكل في تملك المشتري له الا ان قال يقتضي العقل عدم تملك الثمن
على هذا التقدير وعدم تحقق بيع شرعي اصلا لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المشتري فتملكه ايضا البيع مشكل الا ان يفرض [illegible]
دار [illegible] يمكن التملك فيهما بالتسلط انتهى واورد عليه ما في [illegible] انه عقد واحد يبعد كونه بيعا حقيقيا بالنسبة الى البايع وغير
حقيقي بالنسبة الى المشتري لان سبب عدم كونه حقيقيا بالنسبة اليه هو عدم صلاحية المبيع لتملك البايع له وهو يوجب عدم
كونه حقيقيا بالنسبة اليهما وقال الا ان يقال انه ملك باعتقاده وفي مذهبه لا عندنا فيكون له خيار المجلس ونحوه ولا يكون
للمشتري ذلك ثم انه استظهر في مجمع البرهان ان الحكم بكونه استنقاذا مبني على كون ما في يده معتوقا عليه قال والا كان البيع والشراء
حقيقيين وفيه ان الجماعة بنوا ذلك على تكافؤ الوجهين وعدم الترجيح قوله

## في المطلب الثاني في الاحكام

يجوز ابتياع بعض الحيوان مشروطين الاشاعة وعلم النسبة دليله بعد الاجماع المعلوم والمحكي في كره ومجمع البرهان الاصل والعمومات
مع عدم المانع والمعلوم النسبة كالنصف والثلث ونحوهما قوله ولو باع [illegible] او جلدا او نصفه الذي فيه راسه او الآخر بطل
انه لا يصح بيع الجزء المعين كيده او رجله او نصفه الذي فيه راسه وهو المراد بقوله او الآخر يعني المقابل لما فيه راسه كما ذكر
ذلك في كره وغيرها وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع ويلوح ذلك من الحدائق قلت ويدل عليه بعد الاجماع عدم امكان
الانتفاع به والجهالة [illegible] مقدار المبيع لا يعلم [illegible] وعدم القدرة على التسليم من جهة ان اجزاءه غير متعينة فيرجع الى الجهالة
او من جهة انه غير قادر على تسليمه لا للجهالة وما يقال ان تسليم المشاع ايضا غير مقدور فيجاب بانه اذا باعه مشاعا فالاشاعة
ملحوظة في البيع فتكون القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما اذا باعه معينا فانه لابد من القدرة على التسليم بحسب التعيين فتكون القدرة
على التسليم معتبرة فيها حال البيع على ما وقع عليه البيع كما افاد في [illegible] ولعل عدم امكان الانتفاع يرجع الى عدم القدرة على التسليم
فليتأمل قوله ولو باع شيئا منه او جزءا او نصيبا او قسطا بطل ويصح لو باعه نصفه او ثلثه ويحمل مطلقه على الصحيح قال في كره لا يصح
ان يبيع جزءا مشاعا غير معلوم القدر [illegible] ان يبيعه جزءا منه او نصيبا او شيئا او حظا او قسطا او سهما للجهالة انتهى [illegible] واراد
العشر او السبع من الجزء والثمن من السهم والسدس من الشيء [illegible] باب الوصية وقد فهم مما [illegible] انه يصح لو باعه نصفه او ثلثه مشاعا وكانه
لم يرتب عليه ما بعده ولو حمل النصف والثلث على غير المشاع لم يبق فرق بينه وبين قوله ويحمل مطلقه على الصحيح اذ معناه انه لو اطلق
بيع النصف حمل على النصف الواقع في المشاع لان الشايع الغالب بيعه مشاعا ولا يحمل على النصف المعين وان احتمله ويشهد على ان
المراد به المشاع تقييده بذلك في كره قال ويصح لو باعه نصفه او ثلثه او جزءا له من الاجزاء المشاعة المعلومة ويحمل مطلقه على الصحيح
كما لو باعه النصف فانه يحمل على الجزء المشاع لاصالة صحة العقد انتهى وقد علله باصالة الصحة كما اشار الى ذلك هنا بقوله على الصحيح
ومعناه ان لفظ المسلم يجب ان يصان عن الفساد [illegible] صلاحية اللفظ الا له على المشاع وهو ان لم يكن الاظهر كما هو الغالب
فلا اقل من مساواته للآخر والقرينة ارادة الفعل وصون الكلام من الفساد قوله ولو استثنى الراس والجلد فالاقرب بطلان البيع في الحيوان
في المذبوح اذا باع حيوانا واستثنى راسه او جلده فهنا اقوال الاول ان البايع يكون شريكا مع المشتري في كل الحيوان المبيع

المطلب الثاني في الاحكام

قيمة الرأس او الجلد فتنسب قيمة الرأس مثلا الى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة من جميع اجزاء الحيوان ويكون للمشتري الباقي فيكون
مشتركا بينهما بالنسبة المعلومة وهو خيرة الشيخ والاتباع كما في كشف الرموز والتنقيح وفي الايضاح نسبته الى كثير من الاصحاب وجمع
النهاية ود والخلاف والتحرير وس وستسمع عبارته وهو المنقول عن القاضي ونسبه المحقق في كتابيه الى الرواية مؤذنا بنوع
توقف فيه والرواية المشار اليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن ابي عبد الله قال اختصم الى امير المؤمنين رجلان اشترى احدهما بعيرا واستثنى
البيع الرأس والجلد ثم بدا للمشتري ان يبيعه فقال للمشتري هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد ولعل المراد بلفظ المشتري
الاول او المشتري الثاني ونحوها ما رواه الصدوق في الحسن مرسلة ويؤيدهما رواية الغنوي كما ستسمعها وعلل ايضا بان البايع
قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى فيكون البايع شريكا بما يساوي المستثنى لان اجزاء الثمن مقسطة على اجزاء
المبيع وطعنوا التعيين فلو فرضنا ان الحيوان كلا قيمته عشرة وقيمة ما استثني درهما كان شريكا بالخمس ورد بضعف السند وعدم
للقواعد الابتر في كلام الجماعة ومخالفتها للاعتبار فان الشركة بالنسبة الكلام بغير ما وقع عليه التراضي ومنه حكما ببطلان الاستثناء
لم يبق في اللفظ ما يدل على جزء مشاع اصلا فكان الطرح بها اولى وحمل في مجمع البرهان خبر السكوني على انه كان المقصود الذبح
ثم حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحا ويكون شريكا للمشتري بمقدار قيمة ما استثني وفيه ان هذا الحمل لا يجري في رواية العيون
حيث صرح فيه بارادة نحو وبيع ذلك حكم عليه بالشركة في الجميع بنسبة قيمة ما استثناه والشهيد في حواشيه قضى العجب من الشيخ
قال فانه منع انه لو باع الحامل واستثنى حملها لم يجز لانه كالجزء وقال انه لو باع واستثنى الرأس والجلد جاز انتهى قلت ولعل الشيخ
انما ذهب الى ذلك لمكان الخبر هنا الثاني ان البيع والشرط صحيحان وله عين المستثنى واختاره كما هو المنقول عن ابي علي وابي الصلاح
وخيرة المفيد والمرتضى وابي المكارم وصاحب الوسيلة والمراسم والسرائر وفي الانتصار انه مما انفردت به الامامية وان اجماعها منعقد
عليه واحتج عليه فيه بانه عقد يقع عليه اسم البيع فيجب ان يدخل في عموم قوله تعالى واحل الله البيع قال وليس يمكن ان يدعى في ذلك جهالة
فان الاعضاء متميزة منفردة من غيرها ونحو ما في الغنية ووافقهما صاحب ايضاح النافع قال فان كان مذبوحا او شرط الذبح والا
اقتضى ذلك الذبح ليصل الى المشتري حقه قلت لعل هذا القول متحد مع القول المشهور بين المتأخرين كما ستسمعه لان ظاهرهم ان
كون الشرط المذكور انما هو فيما يراد ذبحه حيث قال في آخر كلامه ويستثنى عليه جلدها او رأسها بعد الذبح ويمكن حمل اطلاق كلام
من عداه على ذلك ويرشد اليه انهم يفرضون المسألة فيما يذبح لانه يفيد انه يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه اولا
ثم وانهم قد صرحوا كما تقدم انه لا يجوز بيع جزء معين من الحيوان كيده ورجله ونحوهما والاستثناء في معنى البيع وانه ربما افضى الى
الضرر والتنازع لان المشتري قد يختار تبقيته وهو يؤدي الى عدم انتفاع البايع بحقه وان اختار البايع ذبحه ليتوصل الى حقه
كان فيه منع المشتري من التصرف في ماله بما يختاره وربما كانت البقية انفع له من الذبح فيؤدي الى التنازع الثالث القول ببطلان البيع
والشرط وقد نقله الفخر في الايضاح عن ابي العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد وبرهم قال في الاجزاء ان القول بالبطلان مطلقا
متجه فان العمل بالروايتين ينافي مقتضى القرآن فان المأمور به هو الوفاء بالعقد وهذا يمنع العدول عما يقتضيه خروج من الوفاء
ومصير الى البيع بغير عقد والزام بغير ما وقع التراضي عليه ومنه حكما ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدل على استثناء جزء مشاع
بوجه من الوجوه الرابع الصحة في المذبوح والبطلان في الحي كما في الكتاب وكرة وهو الموافق للقواعد والمحكي عن المسالك ولك وحواشي الشهيد
والمهذب البارع وتعليق الارشاد والميسية والروضة والكفاية وغيرها ما يراد ذبحه لعدم وروده دليل المنع في ذلك وفيه ان ارادة
الذبح قد لا تجامعه فقد يحصل البداء فيؤدي الى المحذور من الضرر والتنازع مضافا الى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة
لتفاوت الرأس قلة وكثرة بحسب تفاوت الذبح والجلد رقة وثخانة الا ان يقال بعدم عد مثل ذلك في العرف جهالة ترد منه معاصر
ولعل كذلك في الواقع ظاهرا ويتجه فيقال ما ذا يكون حكمه اذا كان الغرض الذبح ثم بدا للمشتري او سمن وزيادة ولو ذبح فحصل الغرض العقد

العقد عنده



انعقد عندهم صحيحا والظاهر انهم يقولون بمقالة الشيخ واتباعه كما يرشد الى ذلك رواية الغنوي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعيرا مريضا
وهو يباع فاشتراه بعشرة دراهم فجاء واشرك فيه رجلا آخر بدرهمين بالرأس والجلد فقضى ان البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير فقال لصاحب
الدرهمين خمس ما بلغ فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس بل كلام المفيد واتباعه يرجع الى
ذلك في مثل ذلك فليتأمل والشهيد في س وافق المحقق في المذبوح وخالفه فيما شعر في غير المذبوح وقال فيه بمقالة الشيخ من الشركة
بنسبة القيمة كما مر وقال في شروط الذبح افذبح فالشرط لازم والا تخير بين الفسخ والشركة بالقيمة ونقل في التنقيح عن بعض فضلاء
المتأخرين انه ان كان المستثنى الجلد فهو باطل لجهالته لتفاوته تفاوتا بينا في الحسن والرقة لكن لا يبطل البيع لان جهالة المستثنى
في هذه الصورة لا تستلزم جهالة المبيع فيكون البايع شريكا بنسبة قيمة المستثنى كما دلت عليه الرواية وان كان المستثنى هو الرأس
وحده او الرأس والقوائم فهو صحيح لانه استثناء معلوم والضرر الذي ذكره العلامة معارض باستثناء الجزء المشاع فانه جايز اتفاقا
مع ان الضرر الذي هو حاصل فيه وأورد عليه في التنقيح بان حكمه بجهالة المستثنى يستلزم جهالة قيمته فكيف يكون البايع شريكا بمقدارها
ومنع عليه المعارضة بالمشاع بحصول الفرق فان له في العين المطالبة بحقه تعيينه فيحصل لو اجبر على القسمة واما المشاع فليس له المطالبة
به لعدم تعينه بل هو شايع في كل جزء انتهى فليتأمل فيه وظاهر الارشاد التردد حيث لم يحكم ونسب قول الشيخ الى القيل وقال في الايضاح
كشف الرموز عندي في المسألة تردد منشأه النظر الى الاصل والرواية مع فتوى الشيخين وكذلك صاحب التنقيح لانه رجح وما رد في
على قوله ان قول الشيخ ليس معتمدا ولم يذكر مختاره هل هو قول المفيد والمرتضى او البطلان وكلام سلار يعطي جواز استثناء البعض
كاللحم بالوزن وفي كرة لو استثنى اللحم بطل في الحي والمذبوح وكذا لو استثنى شحمه او رطلا من اللحم فيهما معا ونحو ما في تحرير وس وعن الحلبي
على انه لا يجوز استثناء اللحم لان مواضع اللحم تتفاضل ولعله ما يختلط به من العظم وغيره وكذا شرط فان حده المكان لا يختلط بغيره
جاز وقد استحسنه المص في لك وابو العباس في المهذب والمحقق الثاني في جامع المقاصد ولعله الاقوى بيع الرأس والجلد وغيرهما من الاعضاء
ظاهرا اولا طلقه كما نص عليه جماعة منهم المص في كرة وقواعد ولو اشترك اثنان او ثلثة في شراء شيء وشرط احدهما الرأس والجلد لم يصح وكان له بقدر ماله
واتفق المص والشيخ هنا مع ان البطلان الذي افتى به في مسألة استثناء البايع آت هنا وكذلك المحقق في نفع وكذلك الشرائع وفرق
بينهما بحسب الحكم في الرواية وجزم به هنا بل ابن ادريس واتفق هنا ايضا وشدد النكير على الشيخ في ذلك ولعل الوجه في
ذلك هو انعقاد الاجماع كما احتمله في تحرير حيث قال لا جواب لهم الا ما ادعوه من كون الحكم في مسألة الشريك مجمعا
عليه فيعمل بالاجماع في موضعه او ان رواية هارون مجمع على خلافها دون رواية السكوني والذي يقتضيه النظر البطلان ويمكن ان يلتزم
في ذلك بخلاف الاجماع وفي الرياض انه لم اقف على خلاف فيها عدا شيخنا الشهيد الثاني بل ربما نسبه بعض اصحابنا الى الاصحاب
الا ان الفاضل المجلسي ايضا خالف وقد يلوح من الارشاد التردد كما في المسألة الاولى والرواية هي التي سمعتها آنفا وهي من الحسان
وقد عمل بها الشيخ والجماعة قولا واحدا ولو قال الربح لنا ولا خسران عليك بطل الشرط كما في كرة وظاهر النافع وفوائد الشهيد
في حواشي الكتاب ولك في الاول ان هذا الشرط مخالف للكتاب والسنة والاصول المذهب لان الخسران على رؤوس الاموال بلا خلاف
وفي الاخير انه مخالف للمذهب وفي الخلاف والغنية فان شرطا ان يكون الربح او الوضيعة على التساوي في رأس المال
او متساويا في ذلك مع التفاضل في رأس المال لم يلزم الشرط وفي الغنية الاجماع عليه فليتأمل وذهب الشيخ واتباعه الى صحة الشرط
عملا بخبر رفاعة والمتأخر اقدم على منع الخبر كما في كشف الرموز ويريد بالمتأخر ابن ادريس قلت هو خيرة السيد في الانتصار مدعيا
عليه الاجماع وانه من متفردات الامامية والشيخ في النهاية والقاضي على ما نقل عنه والمص في لف والابي في كشف الرموز والشهيد في
ح والفاضل القطيفي في ايضاح النافع وابي العباس في المقتصر وكانه مال اليه في المهذب وفي الشرايع ان فيه ترددا والمروي الجواز
وفي تحرير ان الاقرب بطلان العقد والشرط وكانه مال اليه في التنقيح وفي الايضاح ان كلام الشيخ ليس بجيد ومستند الشيخ ومن تبعه

بعد اجماع الاصحاب صحيحة رفاعة قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلا في جارية فقال ان ربحنا فيها فلك نصف
الربح وان كانت وضيعة فليس عليك شيء فقال لا ارى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجارية وقد رواها الكليني والشيخ ومما يدل على
ذلك ما رواه الشيخ عن ابي الربيع عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شارك رجلا في جارية فقال له ان ربحت فلك وان وضعت فليس
عليك شيء فقال لا بأس بذلك اذا كانت الجارية للقائل وخبر اسحق بن عمار ظاهر في عدم الشرط فلا ينافي ما تقدم وما في التنقيح
من ان صحيح رفاعة ظاهر في الوعد غير صحيح ويخالفه ما فهمه العامل به والراوي وقوله فيه ان طرد الحكم في غير هذه الصورة فهو
خلاف الاجماع والاخبار العرفية محتاج الى دليل فيه انهم يقولون بتعدية الحكم الى غير الجارية من المبيعات كما نص على ذلك في
والاجماع انما انعقد على صورة عدم الشرط والقاعدة تخصص بذلك فان الشروط في جميع العقود من هذا القبيل من لزوم الاستثناء
وقال في لك ما حاصله ان الشيخ حوالة في ذلك على الكتاب والسنة والعقل اما الكتاب فهو قوله الا ان تكون تجارة عن تراض
واوفوا بالعقود واما السنة فقوله المؤمنون عند شروطهم وخبر رفاعة واما العقل فلان الاصل الجواز وتمام الكلام يأتي في باب
الشروط في آخر كتاب البيع قوله ولو وطئها احدهما لشبهة فلا حد عليه وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصة فان حملت قوم عليه حصص
الشريك وانعقد الولد حرا وعليه قيمة حصة الشريك من يوم الولادة ولا تقوم بنفس الوطء على رأي اما انه لا حد عليه مع الشبهة
كما لو توهم الحل لانها الملكة بعضها فما لا خلاف فيه وفي الرياض الاجماع عليه لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات وبهما
يقيد اطلاق الاخبار المستفيضة في المقام واما انه يحد بقدر نصيب الشركاء فلعله لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان ولانه
لو لم يعلم التحريم الفساد كان لانه كالزنا بالنسبة الى حصة الشريك والجزء الا على ذلك واما انه يسقط عنه بقدر نصيبه منها نصفا
او ربعا او غير ذلك فمما لا خلاف فيه [illegible] ولانه الجزء عليه ويستفاد منه ما لو كان احد الشركاء ابنه فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه كما
انه لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد ثم انه مع التبعيض لو احتيج الى تبعيض الجلدة الواحدة ففي مجمع البرهان انه يحتمل اعتبار مقدار السوط
وكيفية الضرب والاعتبار بما في صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في نصف الجلدة وثلث الجلدة يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط
ويمكن ان يكون مراده ذلك في مجمع البرهان وظاهر النص والفتوى ان الحد هنا انما هو بالجلد وان كان محصنا كما في لك وفي مجمع
البرهان انه من المعلوم ان المراد بالحد الجلد لان الرجم لا يقبل التبعيض وفي بعض الاخبار فيمن وقع على مكاتبته انها ان كانت ادت الربع جلد
وان كان محصنا رجم وان لم يكن ادت شيئا فليس عليه شيء وهو غير ملتفت اليه معارض باطلاق اخبار اخر متحدة وفيها الصحيح فلا
من اخبار ما نحن فيه ولعل الوجه فيه ان وجوب الرجم في المحصن انما هو فيما اذا كان زنى محصنا وهذا ليس كذلك من حيث تملكه لبعض
الامة ولذلك يلحق به الولد وان كان عالما بالتحريم مع ان الزاني العالم لا يلحق به الولد والوجه في ذلك ما ذكره فخر الاسلام في شرح
الارشاد من ان الشبهة في الحاق النسب احد امرين احدهما الشبهة المسقطة للحد كما تقدم والثانية شبهة الملك لان شبهة الملك يثبت
لحوق النسب وتصير به ام ولد قال وهذا لا يشترط فيها جهالة التحريم بل لو علم التحريم لحق الولد والى ذلك اشار المحقق الثاني
بقوله ان لم نجعلها حال اعتبار من خروجه عن كونه زانيا والا فتبعض النسب والحرية الولد وللرواية قلت ولذلك حكموا بحرية الولد
حين انعقاده في صورة العلم قالوا لانه حر في الاصل وان لم يدفع الاب حصص الشركاء وقد نسب ذلك كما في المهذب البارع الى
ظاهر الاصحاب قلت كانه فهم ذلك من قولهم انعقد الولد حرا فيكون مرادهم ان فكه بالقيمة ليس على حد فك رق بل هو محكوم بحريته
من حين الانعقاد وان لم يبذل القيمة وقد يحتمل ان ذلك من جهة السراية في غيره وفيه انا قد اشترطنا فيها الاختيار ونظيره الغائية كما
في المهذب البارع ولك والحدائق فيما لو اوصى لرجل بجارية وحملها كان الوصية صحيحة وفيما لو سقط الولد بجناية جان عليه فانه يلزم الجاني عشر
جنين حر وهي عشر قيمته وعلى الاب للشركاء دية جنين امة وهي عشر قيمتها الا قدر نصيبه واحتمل في المهذب ان لا شيء على الاب منه لانه
هو واما انها مع الحمل تقوم عليه حصص الشركاء منها فالظاهر انه لا خلاف فيه وفي المهذب البارع يقوم مع الحمل قطعا ثم نقل كلام الشيخ

بانها



بانها تقوم بنفس الوطء وفي كشف الرموز ان الاصل عدم التقويم مطلقا خولف الاصل في الحامل للاجماع وترك في غيرها على الاصل وظاهره
انه لا فرق بين كونه عالما او جاهلا وهو ظاهر اطلاق رواية اسمعيل الجعفي وظاهر الرواية والنهاية انها تقوم عليه بنفس الوطء وان لم تحمل والاكثر
كما في المهذب البارع على خلاف الشيخ وفي الرياض ان عليه الاكثر بل عامة من تأخر وقال بل لعله ان الشهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها
الان اجماع في الحقيقة قلت والامر كما قال لان احدا لا يخالف الا الشيخ مع انقراضه الموجود في السرائر وما اخرجها انها انما تقوم عليه اذا احبلت لان
الاستيلاد بمنزلة الاتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص ويدل عليه قول مولانا الباقر عليه السلام في رواية
اسمعيل الجعفي او حسنته ويقوم نصف القيمة اذا احبل وقضية مفهوم الشرط ان الحكم لا يعم ذلك اذا لم يحبل ورواية الاخرى صحيحة عن
في جارية بين رجلين وطئها احدهما دون الآخر فاحبلها قال يضرب نصف الحد ويغرم نصف القيمة وفي كشف الرموز هذا الاعتبار
الواطئ للشريك بدون الحمل خلافا لبعض علمائنا لعدم المقتضي ويحتمل التقويم بمجرد الوطء لامكان العلوق منه وحفظا من اختلاط
الانساب وفي رواية ابن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجال اشتركوا في امة فائتمنوا بعضهم على ان تكون الامة عنده فوطئها قال
يدرأ عنه من الحد بقدر ماله فيها من النقد ويضرب بقدر ما ليس له وتقوم الامة عليه بقيمة ويلزمها فان كانت القيمة اقل من الثمن
الذي اشتريت به الجارية الزم ثمنها الاول وان كان قيمتها في ذلك اليوم الذي قومت به اكثر من ثمنها الزم ذلك الثمن وهو صاغر لانه
لانها استفرشها قلت وان اراد بعض الشركاء شراها دون الرجل قال ذلك له وليس له ان يشتريها حتى تستبرأ وليس على غيره ان
يشتريها الا بالقيمة والرواية مجردة عن التعرض لوجوب التقويم بنفس الوطء الا انه يستفاد من شراء الشركاء شراها فلو وجب التقويم لم يجز ذلك
انتهى وقال في لك بعد ان ساق الرواية وكلام النهاية في تحقيق ذكره انها لا تقوم عليه بنفس الوطء بل مع الحمل وعليه تحمل الرواية وقول
الشيخ ايضا انتهى واستحسن ما ذكره في لك من عدم ولا انها على طلوع الشيخ لكن الذي فيها ذكره في لك مضافا الى انه لا اشعار
في الرواية ولا كلام الشيخ بذكر الحمل وقوله حتى تستبرأ كالصريح في عدم حملها فتأمل وعبارة النهاية مضمون الرواية والحاصل
ان شمال الرواية وكلام النهاية على حديث الحكمين اعني التقويم على الواطئ مع الحمل وعدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها الا ان يحلون بدافع
فليس جيدا وفيما ارسل في الفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام دلالة على ان التقويم بمجرد الوطء قال سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها
قبل ان تقسم قال تقوم الجارية وتدفع اليه بالقيمة ويحط له منها ما يصيبه من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها
فقلت كيف صارت الجارية تدفع اليه بالقيمة دون غيره قال لانه وطئها ولا يؤمن ان يكون ثمة حبل لكن قد يستفاد منه ان الحبل
للتقويم عليه وهو غير صالح لوجوبه باحتمال الولد وليس التقويم على الفور بواجب فكان مقتضاه الصبر الى تحقق الحبل فان تحقق والا
الشركة فكان الترجيح للمشهور لمكان الاصل وظاهر الخبرين المعتضد بالشهرة القريبة من الاجماع والاحتياج الى صرفهما عن ظاهرهما
بحمل الاحبال على الوطء مجازا ان صح هذا المجاز حتى يكون من باب تسمية السبب باسم المسبب لعدم التكافؤ لعدم الجابر للمعارض على
تقديره فليتأمل اذا عرفت هذا فهو انه لا يقوم عليه ويلزمه ثمنها الا مع الحمل فهل المعتبر عند اختلاف القيم قيمتها عند الوطء كما هو خيرة
او يوم التقويم او الاكثر منهما كما استقربه ولك اقوال واحتمالات اخر في لك والتنقيح اعلى القيم من حين الحمل الى وقت التقويم وفي
مجمع البرهان احتمل قيمتها حين الحمل كما هو ظاهر السرائر لانه وقت الاتلاف بعد ان اختار اعلى القيم من حين الحمل الى زمان الاستقلال
وهو مبين ما في لك وفي المهذب البارع في شرح ذكره ماذا يجب في التقويم المشهور قيمتها العادلة وقال الشيخ الا الاقرب من القيمة
وقت التقويم ومن ثمنها الذي اشتريت به وهو مستند رواية عبد الله بن سنان ثم قال في شرح ثان ان عليه قيمة الولد يوم سقط حيا على تقدير
كونه عبدا ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه ويعطي الشركاء الباقي هذا اذا لم تكن قومت عليه حبلى ويكون عليها قيمتها يوم الوطء ومع
تقويمها حبلى يكون عليه اعلى القيم من حين الاحبال الى حين التقويم انتهى فتأمل وفي حواشي الشهيد انما تقوم من حين الوطء
لانه يوم الجناية ان كانت بكرا او الحبل ان كانت ثيبا قال وقواه في يرو وفي الايضاح فخر المحققين انما تقوم مع الحمل بالقيمة العدل ويحتمل

قوله اعلا القيم من حين الاحبال الى حين التقويم لانه كالغاصب المتلف وفيه منع فان المعتبر في التقويم قيمتها السوقية وان زادت
عن الثمن والرواية بلزوم الاكثر منها ولعله بالحمل على ما اذا كانت نقصت القيمة بالوطي قلت هذا انما ... في كره وكانه لا خلاف في انها
لا تدخل في ملك الواطي بمجرد الحمل بل لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها وقد صرح بذلك جماعة ومنهم المحقق الثاني فقال لو افتكت
الجارية وحق الخدمة مشترك قبل ذلك ولعل الظاهر ان التقويم والبيع ثمة بيان كما هو مقتضى قواعدهم وقد صرح جماعة بالاول و الاخبار
وان كان ظاهرها الانتقال بمجرد التقويم لكنها لا بد ان تكون منزلة على القواعد لكنه يشكل فيما لو وقع سقطا كما ستسمع واعتبار الرضا في
عبارات جماعة حيث قالوا لا بد من التقويم ودفع القيمة او ضمانها ورضا الشريك كما في المهذب البارع وغيره ... ويصح التقويم
كما توهم صاحب الحدائق بل ضمان القيمة الثابتة بعده والمعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيا كما في السرائر والشرايع وغيرها والارشاد و...
ولك ... والمهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع وغيرها وقد صرح في جملة من هذه وغيرها كمجمع البرهان وغيره بانه لو ذلك اذا لم يكن
قومت عليه حاملا الا و دخلت قيمته معها ... الى ذلك فحوى الاخبار الواردة في وطي الشركاء الامة المشتركة ... الولد ونصفها
الصحيح اذا وطي رجلان او ثلثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعا اقرع بينهم فمن خرج كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب
الجارية وقال جماعة انه لو وقع الولد سقطا استحق الشركاء ... وكان دليلهم الاصل واستصحاب بقاء الملك وهو لا يتأتى في قيمة
التقويم في الام المستفاد من النصوص وكانهم لا يشترطون فيها صيغة البيع لان كلا من الاحبال كالاتلاف ولعله كذلك جريا على ظاهر
الاخبار وفيه تامل وفي مجمع البرهان انه ينبغي ايقاع صيغة البيع لينتقل اليه الولد فتامل فيه اذ الولد لاريب انه لا حاجة فيه الى
الصيغة لانه انعقد حرا كما مر ويجب على الاب مضافا الى القيمة ارش العقر بسبب الوطي ان كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مستثنى
منهما قدر نصيبه كما نص عليه ذلك جماعة ويشير الى ذلك اطلاق صحيحة ابي ولاد الحناط قال سئل ابو عبد الله عن جارية بين رجلين
اعتق احدهما نصيبه منها فلما راى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها قال يجلد الذي وقع عليها خمسين جلدة ويطرح عنه خمسين
جلدة ويكون نصفها حرا ويطرح عنها من النصف الباقي الذي لم يعتق ان كانت بكرا عشر قيمتها وان كانت غير بكر فنصف
عشر قيمتها وتستسعي في الباقي ونحو خبر مالك بن اعين مضافا الى النصوص الواردة في ان على الواطي للامة المحللة مهرها او مرة بالمواقعة
والوطي للامة المدلسة نفسها بالحرية فانه تحصل المظنة القوية بملاحظة هذه الاخبار وان خالفت مورد المسئلة بلزوم
احد الامرين في وطي كل مملوكة منفردة او مشتركة مطلقا حتى لو كانت حبلى او بكرا وظاهر السرائر او صريحها انه مع عدم الحمل لا يجب عليه
بالوطي شي الا ان تكون بكرا فيجب عليه ارش البكارة وقواه بعضهم بخلو النصوص الواردة بتقويم الامة في المسئلة عنه مع ورودها
في مقام بيان الحاجة وفيه انها مقيدة بما قدمناه كما قيدناها بما دل على قيمة الولد مع خلوها عنه ايضا وقطع بعضهم في السرائر وفي ذلك
يجب على الاب العقر بسبب الوطي سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه مضافا الى ذلك ارش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على اصح
القولين وفيه ان الاخبار التي ستسمعها في المقام وغيرها الا فيما في باب الغصب خالية من اضافة ارش البكارة بل ظاهرها
التداخل ومن اراد تحقيق المسئلة وايضاحها فليلحظ كلامنا في باب الغصب ونبه بقوله على اصح القولين على خلاف ابن ادريس حيث لم
يوجب شيئا مع الثيبوبة ولم يوجب مع البكارة الا الارش كما عرفت لكن ذلك على الخلاف وان كانت بكرا الزم ارش البكارة وفي ...
في دخول ارش البكارة في المهر نظر وجمع الفاضل بينهما وفي التنقيح انه يلزمه المهر مع الاكراه والا يدخل فيه ارش البكارة الى ان قال الارش
وقواه في شرحه في باب الغصب تبعا للاصل في تكامل الوطي استيفاء منفعة البضع وازالة البكارة جناية فلا يدخل حكم احدهما في
الاخرى وفي مجمع البرهان في ارش البكارة تامل والظاهر العدم لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت الاكثر عنه وفي المهذب البارع ان كانت
بكرا وجب عليه ارش البكارة وسقط منه قدر نصيبه وقال ان الحق وجوب المهر في الثيب ان كانت جاهلة او مكرهة وفي ايضاح النافع اما
العقر فان طاوعته فلا شي وان كانت جاهلة او مكرهة لزمه وسقط منه قدر نصيبه انتهى فليلحظ هذه العبارات منطوقا ومفهوما من جهة ارش

البكارة

البكارة والجهل والاكراه ويأتي في آخر هذا المطلب ما يقوله ولو ظهر استحقاقها للموطوءة فعليه تمام الكلام في المقام ويأتي في باب العيب ذكر كثير
من هذه الفروع مستوفى فلا بد من مراجعته وسيتعرض المصنف في باب الشروط وباب الغصب وباب الحدود لهذه الفروع ونحوها قوله
ويتخير المشتري اذا تجدد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والامساك مجانا وبالارش على رأي اما الفسخ والرد فموضع وفاق
كما في كشف الرموز والروضة ولا خلاف فيه كما في مجمع البرهان والكفاية والحدائق واما الامساك مجانا فلا نزاع فيه عندهم بل هو اجماع
كما في مجمع البرهان واما الامساك مع الارش فهو خيرة النهاية والشرايع وغيره وتوكيد الارشاد في موضع منه ولك والايضاح
و... والتنقيح والمقتصر وشرحه وتعليق الارشاد ولك وغيره ومجمع البرهان في موضع منه وهو المنقول عن القاضي وفي
وهو ظاهر غاية المراد او صريحها كما انه قد يدعى انه ظاهر الوسيلة وفي موضع من ذلك انه المشهور لانه عوض عن جزء فائت وان كانت
الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذلك اجزاؤها واوصافها لان المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات
فيثبت الحكم وفيه ان المشبه به لا ضمان فيه على البائع لان التلف موجب لبطلان البيع الموجب للتسلط على استرداد الثمن خاصة
ولا كذلك ما نحن فيه فان فيه ضررا على البائع لعدم رضاه ببذل العين الا في مقابلة تمام الثمن فاخذ المبيع منه ببعضه من غير رضا
تجارة عن غير تراض ويؤيده ان المال للمشتري فيكون العيب والتلف منه خرج التلف بدليل وبقي الباقي ولا ينتقض باخذ الارش في
العيب السابق على العقد بدعوى ورود دليل المنع فيه ايضا لانه مع علم البائع بالعيب فلا نقض اذ قد يكون الوجه في اخذ الارش والمقابلة
له باقدامه على الضرر والتغرير واما مع الجهل فيدفع بالاجماع وفيه بلاغ مضافا الى الاخبار والنصوص ان تمت دلالتها على ذلك
لكن قد يدعي في المقام الاولوية العرفية وهي جيدة وما في لك والايضاح كذا التنقيح من الزام المشتري بالرد او الامساك مجانا
نوع ضرر عليه اذ الحاجة قد تدعو الى المعاوضة والا لم يوجد فالزامه بجميع الثمن مع تلف بعض ما دفعه في مقابلة الجميع بعضا منه ظلم
ودفعه من البعض فيه ان حاجة المحتاج الاولى ترد الى مال آخر هو لاه الفقراء محتاجون الى اموال الاغنياء وفي غاية المراد ان
المشتري بالثمن في مقابلة جميع المبيع في حال العيب ضرر لا ينجبر الا بالرد لا نقول حكم المعاوضة اقتضى ملك البيع والرد
ابطال لها وهو معنى الضرر انتهى فتامل وقد يحتج لهم باطلاق صحيحة عبد الله بن سنان او عمومها قال سالت ابا عبد الله عن الرجل
يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضي الشرط
ويصير المبيع له كذا في ب وفي الكافي والاستبصار على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له وهذا يشمل نقص الجزء والصفة لكن ترك الا
وقد يقال انها مسوقة لبيان ضمان البائع فلزوم البائع اوليس سواهما والطعن فيه بان بعض ما اشتمل عليه متروك الظاهر غير ضائر لانا نحمل على...
على استقرار ولو بوجه وقد يحمل مصير المبيع اليه على اداء قبضه ان بعد والقول بان الظاهر من الحدث ما كان قبل الموت خلاف الظاهر
ثم هناك ضعف في الدلالة اذ ليس فيه الا ان على ان تعلق الضمان بالبائع مشروط بكونه قبل القبض بل هو دال على تعلقه به قبل انقضاء
زمان الخيار وقد ينقضي الخيار قبل القبض فيصير المفهوم انه ليس عليه في هذه الصورة ضمان وهذا يخالف الاجماع المركب فليس حجة
ويؤيد هذا القول اطباق العامة على خلافه بل نفوا الارش في العيب السابق بعد القبض كما نقل ذلك عنهم في ط وغيره وفي ف وط وكشف
الرموز انه ليس للمشتري الا الرد والامساك وليس له اجازة البيع مع الارش فلا يجبر البائع على بذل الارش فان تراضيا على الارش كان
جائزا ونقل ذلك في السرائر عن المقنعة وفي كشف الرموز عن شيخه المحقق في نكت النهاية وفي الخلاف نفي الخلاف عن ذلك وفي
الغنية ... الاجماع على ذلك وهو في نفسه غير ... وما قال بعض اصحابنا ان مراده اجماع العامة فليس شيء بل المراد نفي الخلاف
من المسلمين كما يستفاد ذلك من سياق عبارة الخلاف قال اذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الرد والامساك وليس
له اجازة البيع مع الارش ولا يجبر البائع على بذل الارش بلا خلاف فان تراضيا على الارش كان جائزا وقال ابن شريح وظاهر
مذهب الشافعي انه لا يجوز دليلنا قوله الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا او احل حراما انتهى وما على النظر حقه والتدبر...

في الخلاف لم يستبعد ذلك وان استبعده بعض ويشير الى ذلك ما في كشف الحق قال ذهبت الامامية الى انه لو احدث عيب في يد البايع
كان للمشتري الرد والامساك فان نقصا الحاكم دفع الارش جاز وقال الشافعي لا يجوز انتهى فتامل لكن نفي الخلاف ليس باجماع
وعلى انه موهون بمصير الاكثر الى خلافه ومخالفته له في النهاية فليتم وما نقل في السرائر عن المقنعة لم نجد فيها بعد مراجعة نسختين منها
وهو اعلم بما نقل وقد يظهر من كشف الرموز انه لم يجد الحكم في المقنعة حيث اقتصر على حكاية نقله عنها في السرائر وفي ايضاح النافع
ان الذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والارش لكن ان اختار الارش فللبايع الخيار في الفسخ وقال انه لم يسمع
قائل بهذا من اصحابنا قلت فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لانه خرق للاجماع المركب وفي المهذب البارع ان المسألة مشكلة
ولم يرجح شيئا من القولين في موضع من الشرايع والارشاد والكتاب في باب القبض وباب الغصب ومن العجب ما وقع في الايضاح والقبض
من الخلل في النقل حيث نسب فيهما الى النهاية مذهب الخلاف ونسب اليهما ما فيهما وهو من سهو القلم الشريف وليعلم ان الحكم غير مختص بالحيوان
كما هو ظاهر كثير من العبارات وقد سمعت عبارة الخلاف وكشف الحق ونص على ذلك في الكتاب في باب العيب والقبض وتمام الكلام
في باب العيب وليس في المقام فتوى وقد قرّ موافق الخلاف في المسألة بعض مسائل الغصب في باب الغصب وقد ذكرناها في باب العيب
قوله ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة من البايع ان لم يحدث المشتري فيه حدثا كما صرح بذلك كله في المقنعة والنهاية والوسيلة
والغنية وغيرها وما تاخر عنها وظاهر الغنية الاجماع بل ربما ظهر الاجماع عليه ولم اجد فيه خلافا ويدل عليه الاخبار الواردة في خيار
الشرط والحيوان وكونها اخص من المدعى يدفعه عدم القول بالفرق قطعا وهذا مبني على القاعدة المشهورة وهي ان التلف في مدة الخيار
ممن لا خيار له وفي المسألة كلام طويل الاوفق ان نذكر استوفيناه في احكام الخيار بما لم يوجد مثله في كتاب وتقسيم ذلك ان المبيع اذا
تلف فاما قبل القبض او بعده فهي الاولى من البايع والثاني اما ان يكون تلف في مدة الخيار او بعدها فهي الثاني يتلف من المشتري وفي
الاول اما ان يكون الخيار للبايع فالتلف من المشتري واما ان يكون للمشتري فالتلف من البايع واما ان يكون لهما فالتلف من المشتري
ايضا وكذا اذا كان لاجنبي على الاجماع او الاقرب والحكم في المسألة الاولى وهو انه اذا تلف قبل القبض يكون من مال البايع اجماعي
كما في السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد وغيرها بل اجماع الغنية ظاهر فيه وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا وهو ما حكاه
جماعة حيث عبروا من ذلك بالقاعدة ويدل عليه خبر عقبة بن خالد ومرسل النبي صلى الله عليه كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه
قال وسقط الخيار ايضا لا ان معناه انه يكون من مال البايع انه بالتلف ينفسخ البيع فيرجع الى ملكه والثمن الى ملك المشتري والنماء
الحاصل بعد العقد للمشتري وليس للمشتري مطالبة البايع بالمثل او القيمة لانه ليس كغيره من المضمونات حتى يضمن بالمثل او القيمة بل ضمانه
ضمانه انه بالتلف ينفسخ العقد وقد نقلنا فهم في ذلك الحوالة ودليلا على ان لا نزاع بينهم في ذلك وهذا حديث اجمالي
والتفصيل ياتي في محله ان شاء الله تعالى في المطلب الثاني في احكام الخيار مستوفي [illegible] وسنذكر في بيع الثمار
ما له نفع تام في المقام والحكم في المسألة الثانية وهو انه اذا تلف بعد القبض وبعد زمان الخيار يكون من المشتري مما لا ريب فيه وقد نقل
على الاجماع مستفيضا وقد [illegible] الكلام فيه وفي مجمع البرهان الاتفاق فيه واما كون التلف من المشتري حيث يكون الخيار للبايع فلما مر
المذكورة مع تايدها بالخبار خيار الشرط والاطلاق اجماع الغنية يتناوله وقد صرح به في السرائر وما تاخر عنها الا ما قل والوارد كما
اذا كان الخيار لاجنبي واما المسألة الرابعة فهي ما نحن فيه واما كون التلف من المشتري في الخيار المشترك فقد صرح به جماعة
كثيرون منهم الشيخ في [illegible] في باب الخيار وفي الرياض لا اعرف فيه خلافا وهو كذلك بناء على الاشهر الاظهر من حصول
التملك بمجرد العقد ويشكل على القول الاخر والحال في الثمن كالمبيع من دون تفاوت كما صرح به جماعة وهذا حديث اجمالي
ونشر الاقوال وبسط المقال ياتي في محله ان شاء الله تعالى فلا بد من الرجوع اليه قوله ولو تجدد فيه عيب من غير جهة المشتري فان
كان في الثلاثة تخير كالاول وفي الارش نظر والمراد انه يتخير بين الرد والامساك في زمن الخيار الاحيط او المشترط بعد القبض والارش

بخلاف



فيه خلافا ما يرا نقل عليه الاتفاق بعض المحشين على الروضة قال وهو الاتفاق في جواز الرد واختلفوا في هذا الرد هل هو لاصل الخيار
ام بالعيب ايضا انتهى وتظهر دعوى الاجماع من عبارة الدروس حيث قال لا خلاف في الرد ما دام الخيار ولو خرج الخيار فهل الرد خلاف
بين ابن نما وتلميذه المحقق فجوز ابن نما الارش لانه مضمون على البايع ومنعه المحقق لان الرد لمكان الخيار وقد زال انتهى وهذا مما يحكى
غير ما في اللمعة كما ستسمع وظاهر الاجماع حيث جعل الخلاف على ما اذا خرج الخيار ومفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجة وبه
يثبت الوفاق والخلاف والظاهر ان كل خيار مختص بالمشتري كذلك كما صرح به في حواشيه في باب العيب قال وهل خيار الغبن
والرؤية كذلك يبعد القول به [illegible] على القول بانها على الفور قلت واما خيار العيب فحين ثبت قبله لم يخرج
حيوانا وان كان حيوانا الا في [illegible] اذا كان في مدة الخيار كما ستسمع هنا وفي باب العيب وقوى في [illegible] والايضاح
انه له الامساك مع الارش وهو المنقول عن الشيخ نجيب الدين بن نما وهو خيرة [illegible] والمسيرة ذكره في مقام اخر في باب خيار
العيب وهو ايضا خيرة جامع المقاصد والحال فيه [illegible] الخلاف والدليل كالاول فيتم قال فيه [illegible] الخلاف في اخذ الارش في العيب الحادث في
خيار المشتري كالخلاف في الحادث قبل القبض فيلزم الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي جواز الارش هنا كما قالوه ثمة وفيه توقف ونقل
في الايضاح عن المفيد انه ليس له الارش ولم اجده في المقنعة ونقل القول بان له الارش ولم يعزه الى احد قال ان تردد المصنف
من اختلاف الاصحاب وفي الشرايع حكم بعدم الارش وهذا الذي اشار اليه الشهيد في اللمعة فقال لو حدث عيب من غير جهة
المشتري في زمن الخيار فله الرد باصل الخيار والاقرب جواز الرد بالعيب وتظهر الفائدة لو اسقط الخيار الاصلي والمشترط وقال
الفاضل نجم الدين في [illegible] الا بالخيار وهو بنا في حكم في الشرايع بان الحدث في الثلاثة من مال البايع مع حكمه بعدم الارش
فيه انتهى ومعناه ان المحقق في الشرايع رجح الرد بالعيب ايضا كما يستنبط من [illegible] معا في الشرايع فانقل [illegible] قال لا
يرد بالعيب بل بالخيار وغير معتمد [illegible] فيما في كتابه فان الحدث اذا كان من مال البايع كما في الشرايع وحكم فيها بعدم الارش يعين
الرد عليه بسبب الحدث وقد سهى قلم الشهيد الثاني في [illegible] كلام [illegible] لم يرده ولم [illegible] انه اوضح الفايدة الاخرى التي اشار
اليها الشهيد في [illegible] وحواشيه على الكتاب وهو ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلثة على قول ابن نما اذ لا ينقيد خيار العيب بالثلثة
وان اشترط حصوله في الثلثة فاقبلها وغايته ثبوته فيها بسببين وهو غير قادح فانها معرفات يمكن اجتماعها في وقت واحد وعلى
مذهب المحقق يسقط الخيار بعد انقضاء الثلثة وتنقيح الكلام في حدوث العيب على سبيل الاجمال انه اذا حدث في المبيع عيب قبل القبض
فللمشتري الرد او الامساك بالارش او دونه على الخلاف كما مر قريبا ولا التفات لخيار المشتري او البايع ان كان واذا احدث
فيه عيب بعد القبض فان كان في زمن الخيار المختص بالمشتري تخير قطعا ولعله يخير ايضا في المشترك بينه وبين البايع كما قد يعطيه
اطلاق عبارة الكتاب وغيره الا ان نقول الظاهر من هذا الاطلاق ان المراد ان الخيار للمشتري كما صرح بذلك جماعة منهم الشهيد في
الدروس والمحقق الثاني وغيرهما فيعلم هذا لا يفارق العيب التلف فانه اذا التلف في الخيار المشترك من المشتري وهو الموافق للقواعد
كما اوضحناه في باب الخيار فالعيب كذلك وان كان الخيار مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين اجنبي فلا خيار للمشتري في فسخ العقد
واخذ الثمن بل الخيار والانضاء الى البايع حتى لو كان العيب بآفة سماوية واختار البايع الانضاء فالتلف من المشتري نعم لو كان
العيب من قبل البايع واختار الانضاء كان للمشتري على البايع الارش لا غير وليس له الفسخ واخذ الثمن واما لو كان العيب من اجنبي
وللمشتري الخيار فهو بالخيار ان شاء اجاز ورجع على الاجنبي بالارش وان شاء فسخ ورجع البايع عليه بالارش وان كان الخيار
للبايع واضعف رجع المشتري على الاجنبي بالارش وعبارة الروضة هنا غير جيدة حيث قال ولو كان من اجنبي فللمشتري عليه الارش
خاصة قوله ولا يمنع من الرد بالعيب السابق اي لا يمنع العيب المتجدد من غير جهة المشتري من الرد بالعيب السابق ولا الارش اذا كان
في الثلثة اذا كان حيوانا وكذا كل خيار مختص بالمشتري لانه مضمون على البايع كما يستفاد ذلك قطعا من السرائر والشرايع وغيره وكذا

وهو صريح التذكرة وشرح الارشاد وما في التحرير والنهاية والجواهر والوسيلة والغنية وغيرها وسائر ما تاخر عنها من ان حدوث العيب عند المشتري
مانع من الرد بالعيب السابق فهو صريح فيما اذا كان المبيع غير مضمون على البايع كما اذا كان بعد الثلثة فانه حينئذ غير مضمون ومع تغير المبيع فان
رده مشروط بجاشر علمنا ما كان فيثبت في السابق الارش خاصة من دون رد وقد حكي عليه الاجماع لفخر الاسلام في شرح الارشاد وهو
ظاهر الغنية او صريحها وقد وضحنا الحال في المقام في باب احكام العيب فلابد من مراجعة الموضع المذكور ليطلع على ما في الخلاف
وغيره من الاحكام والفروع وظاهر المقنعة ان حدوث العيب عند المشتري لا يمنع من الرد مطلقا فيحمل على ما اذا كان مضمونا على البايع
قال في المقنعة فان لم يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب اخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار
الرد كان له ذلك ما لم يحدث فيه هو حدثا قال الحلبي بعد نقل ذلك عنه بالمعنى ويشكل ذلك اذا كان غير مضمون على البايع قوله
ولو كان بعدها او احدث المشتري فيه حدثا سقط الرد بالعيب السابق اجماعا كما في الغنية وشرح الارشاد لفخر الاسلام ولا فرق في
احداثه فيه الحدث بين ما لو كان قبل العلم بالعيب او بعده خلافا للشيخ في التصرف قبل العلم فلم يسقط به الخيار في ط وله خلاف
اخر بيناها في باب العيب ولا يمنع احداثه فيه الحدث من الارش اجماعا كما في الغنية وشرح الارشاد لفخر الاسلام وفي المفاتيح
ان الصحاح به مستفيضة وفي الكفاية ان الاخبار مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل وخبر زرارة صريحان في الاعم
من التصرف في المبيع مطلقا فلابد من مراجعة ما كتبناه في باب العيب وخالف صاحب الوسيلة قال اذا علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن
له الرد ولا الارش والمراد بالحدث ما يعد في العرف تصرفا وحدثا عرفا صدر بالاختيار ونحو مما يدل على الالتزام بالعقد واضاه
وتمام الكلام باعون الملك العلام وبركة اهل الذكر عليهم الصلوة والسلام في بحث الخيارات والعيوب قوله ره والحمل للبايع ما لم
للبايع على راي الا ان يشترطه المشتري فيثبت له مصرفا ان سقط قبل قبضه او في الثلثة من غير فعله قومت في الحالين واخذ من الثمن
بنسبة التفاوت اما كون الحمل حال البيع للبايع فهو المشهور بين فقهائنا كما في ايضاح النافع وملك وجمع البرهان والحدايق
وفي الدروس ان الاكثر على خلاف الشيخ وفي السرائر اذا باع جارية او دابة واستثنى حملها النفسه جاز والخلاف بين اصحابنا
ان الحمل بمجرد العقد من الحامل للبايع فكيف اذا اشترطه الا ان يشترطه المشتري وهذا مذهب شيخنا في نهايته وجميع كتبه وما ذكره
شيخنا في مبسوطه مذهب الشافعي ومذهبنا بغير خلاف يخالف لمذهب الشافعي انتهى وهو ايكون للبايع صريح خبر المقنعة والنهاية
والمراسم والشرايع والتحرير والتذكرة والارشاد والتبصرة والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام واللمعة وشرحها والمقتصر وايضاح
النافع وملك ومجمع البرهان والكفاية وهو المنقول عن القاضي في الكامل وغرائب وسلار والرياض وابن زهرة ولم اجده في
الغنية ولا نعلم غير مثيرا ما انه يثبت للمشتري اذا اشترطه فقد صرح به في جميع هذه الكتب في كتاب الاجماع على انه لو باع الحمل
مع امه جاز سواء كان من الادمي وغيره وقد تقدم لنا عند شرح قوله وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم ما لم ينفع تام ولم يرجع في ظ
شيئا اذا اطلق وقال في المفاتيح فيه قول ان ذكاتهما معروف وقال في ط اذا باع بهيمة او جارية حاملا واستثنى حملها لنفسه
لم يجز لان الحمل يجري مجرى عضو من اعضائها وخصه وقضيته ان المشتري ونقل عن القاضي انه وافقه على ذلك في المهذب والجواهر
العقد وقد ابطل الشيخ البيع اذا كان الحمل جزءا فقد تضمن كلامه انه لا يجوز افرادها عنه ولا يبعد سيما كان يقول بعتكها
وحملها بل يدخل وان لم يذكر فليتامل وقد ملت فيما مر انه حيث استثنى الراس والجلد وقال صاحب الوسيلة فيها والاناث من
الادمي والنعم اذا كانت حوامل وبيعت مطلقا كان الولد للبايع الا اذا اشترط للبايع وقال الشيخ ابو جعفر الطوسي يكون للبايع
الا اذا اشترط المبتاع انتهى وكانه اراد قول الشيخ في النهاية والذي يظهر المنقول عن كلام ابي علي ان الولد للمبتاع وانه يجوز استثنائه
قال فيما نقل يجوز ان يستثني الجنين في بطن امه من ادمي وحيوان انتهى فقد تحصل مما ان المذاهب ثلثة الاول دخوله
في المبيع ولا يجوز استثناؤه والثاني انه يدخل ويجوز استثناؤه والثالث انه لا يدخل الا ان يشترطه المشتري احتج الاولون بما اشار

البر





البدن وبان الحمل جزء من الحامل فيجري مجرى عضو من اعضائها فيدخل والاصح استثناؤه كما لو استثنى جزءا معينا وقد يحتج لهما
رواه الشيخ والصدوق بطريقهما عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة
حرة وما في بطنها بينهما وهو ظاهر في تبعية الحمل للام وان الاصح استثناؤه من حيث انه منها وجزء من اجزائها كما ادعاه الشيخ ومن تبعهم
ولهذا ذهب الشيخ وجماعة في باب العتق الى سراية عتق الحامل الى عتق الحمل للرواية المذكورة وان كان المشهور خلافه واجيب من
الاول بالمنع من كونه كالجزء ولهذا يصح الوصية له وبه وكذلك الاقرار ولا كذلك الجزء او لا يصح فيه شيء من ذلك فلا يخرج
بذلك من الاصل والاستصحاب المعتضد بما عرفت والخبر ضعيف قاصر سندا واعراض الاكثر عنه معارض بما هو اجود منه سندا
ومعمول به عند الاكثر في بابه وهو موثق عثمان بن عيسى عن ابي الحسن قال سالته عن امرأة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية
نفيسة فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبرة او غير مدبرة فقال متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ما دبرت ام بعد ما دبرت فقالت لست ادري ولكن اجيبني
فيهما جميعا فقال ان كان المرأة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير
فالولد مدبر في تدبير امه لان الحمل انما حدث بعد التدبير وهو واضح الدلالة وفي الخبر في رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم
بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لا يعلم فما في بطنها رق فليتامل ويجيء القول الثاني الاصل ومنع المشابهة وعلى المشهور
فلا ريب في جواز الدخول ويكون للمشتري بالاشتراط كما في مجمع البرهان والاصل جهالته لانه منضم الى معلوم بل فيه ما ابهم كما في المجمع ايضا
وقال في كرة ان شرط دخول الحمل في البيع بان قال بعتك هذه الامة وحملها لم يصح لانه مجهول وان شرط فقال بعتك هذه
الامة بكذا والحمل دخل الحمل في المبيع وكان سخا للمشتري انتهى والظاهر انه لا فرق بين الصورتين لان الحمل بالنصب معطوف
على هذه الامة وتوسط الثمن لا مدخلية له فليتامل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان هناك ثلث صور الاولى ان يكون الحمل موجودا
ويشترطه لكن والعبارة عنه ان يقول بعتكها بشرط دخول حملها الثانية ان يكون الحمل غير معلوم فيشترط وجوده والعبارة
والعبارة عنه ان يقول بعتكها بشرط حملها او دخوله في البيع الثالثة ان يكون مظنون الوجود والغرض يتعلق بادخاله
على تقدير وجوده لا بوجوده والعبارة بعتكها وشرطت لك حملها ان كان قال ففي الاول الحكم ظاهر وفي الثاني لو ظهرت
حائلا فللمشتري الفسخ وفي الارش خلاف وفي الثالث الفسخ قطعا ولا ارش كذا وجدنا قائل ثم قال لو علم هذه العبارات الى
بعتكها بحملها او مع حملها او وحملها ففي الصحة وجهان الصحة بناء على انه تعلق بالتبعية وعدمها لانه جعله جزءا واقعا عليه البيع
وفي الروضة لا يمنع جهالته من حيث الدخول والاقوى صحيح دخوله مع الشرط لانه تابع سواء قال بعتكها وحملها ام قال وشرطت لك
حملها ولو لم يكن معلوما اي كان مجهولا او وجوده وادخاله العبارة الثانية ونحوها الاول ولو لم تشترطوا احتمل وجوده عند
العقد ومدته فهو للمشتري لاصالة عدم تقدمه ونحو ما في ك وكانه نظر في تعيين العبارة الثانية الى ان بيع ما لم يعلم وجوده غير
معقول بخلاف الشرط وفيه تامل ظاهر وليعلم ان قول الحكم وغيره الا ان يشترطه المشتري يحتمل فيه اشارة الى ان الحمل عندهم ليس مبيعا
بل شرط تابع وفيه ان الحمل يزيد به الثمن كثيرا وينقص فكيف لا يكون مقصودا بالذات فليتامل وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولا يصح بيع
السمك في الاجام وان ضم اليه القصب ما له نفع تام في المقام وحيث شرط الولد او بيعهما معا فيسقط الولد قبل القبض او
في الثلثة من غير فعل يرجع المشتري بحصة الولد من الثمن وطريق ذلك ان تقوم في حاليها ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت وفي الرابع
وكرة تقوم حاملا وحائلا وفي اللمعة وشرحها وملك وغيرها انها تقوم حاملا او مجهضا لا حائلا لان الاحالة وعطابقة الاول
وعبارة الكتاب يجب تنزيلها على ان الحمل قد اشترط في البيع ليدخل في التقويم والاقوى تقويمها حاملا او مجهضا والظاهر
انه لا خلاف في انه اذا باع البايع دخل البيض على طريق التبع الا من خالف في الحمل واوفقه الشيخ في ط وغيره قوله ره ولو قال المشتري
حيوانا بشركة اوبينا صح البيع لهما وعلى كل منهما نصف الثمن فان ادى احدهما الجميع باذن صاحبه في الاتقاد وعنده لزمه الغرم والا فلا

ولو تلف فهو بينهما او يرجع على الآمر بالنقد باذنه وقد ذكر ذلك كله في الشرايع وكره وشرحه ومجمع البرهان وكذلك الارشاد ومتعلق
ولك والكفاية ودليل لزوم الآمر نصف الثمن ان الشراء للغير لا يكون الا بالثمن والآمر وكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المامور والكلام
في الشركة التساوي الا ان تكون هناك قرينة تدل على خلافه فلو اذن بعد ذلك باداء الثمن عن الشريك فادى يرجع عليه فان لم يجد
الاذن فيه وان كان ذلك اعم لعدم الترابي عليه وعدم حصول ما يقتضيه الاذن الصريح والاذن اما صريحة كقوله ادفع عني
الثمن او نحوه سابان يوكله في شراء شي بعيد لا يسلمه البايع بدون قبض الثمن عادة ونحو ذلك وظاهر كلام ابن ادريس ان نقيضه
الامر الاذن في النقد والا لم تحقق الشركة وفيه ان في ذلك منعا ظاهرا قلت لعل نظر ابن ادريس الى ان الاذن في شراء ما لا يسلم البايع
الا بعد تسليم الثمن يستلزم للاذن في الاداء بحسب العرف والعادة على انا قد نقول ان ذلك اذن في التسليم اليهم او لابد من تسليم حصته
وهو مما لا يمكن الا بالكل فليتم وروى الحلبي في شريكين وابنه ويقول الآخر انقد عني والربح بيننا نصفان كان اذا نقد فاهلك او لو تلف في
يومئذ ضمان المشتري فهو بينهما فلا يرجع احدهما على الآخر فكانت يد المشتري يد امانة وكذلك الآخر ولو اراد الشركة باطلا تبع
فلو تساوعا في النقد فان كان في الارادة حلف الآخر وان كان في نية الوكيل حلف الوكيل ان نقص عما عينه المولى وان زعم الموكل انه اشترى
له الثلث فقال النصف احتمل تقديم قول الآمر وتقديم الموكل لانه مدعي زيادة والاصل عدمها وحكم غير الحيوان حكمه في هذا الباب
قوله ره والعبد لا يملك مطلقا اي هذا هو المشهور كما في المفاتيح والرياض ومذهب الاكثر كما في الدروس وفي نهج الحق انه مذهب الامامية
وفي زكوة الخلاف لا زكوة عليه لانه لا يملك اجماعا وفي السرائر ان اجماع اصحابنا على ان جميع ما بيد العبد فهو مال السيد وفي موضع
آخر منها وفي آيات الاحكام انه لا يملك عندنا وفي المنتهى نسبته الى اصحابنا ونحو ذلك عبارة كره في كتاب الكفارات وقد تشعر عبارة الايضاح
بذلك وهو خيرة ط ... والغنية ... في كتاب الزكوة قال لا يملك وان ملكه مولاه وكتب الختم والايضاح وشرح الارشاد
للفخر والمهذب والمقتصر وتعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع والمسيرة ولك ... والرياض وغيرها وهو خيرة الخلاف
ايضا حيث قال لو كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح وهذا يتم على القول بانه لا يملك عند بعضهم
كما ستسمع واطلق الصدوق وابو علي على ما نقل القول بان العبد يملك فاضل الضريبة ونحوه ... وقد حمل كلام الصدوق وابي علي
جماعة على انه يملك ملكا غير مستقر وفي شرح ... ان ظاهر الاكثر انه يملك ملكا غير مستقر وفيه ان ظاهر الاكثر انه لا يملك ونسب في ...
ايضا الى الاكثر ... في بيان المواضع التي ظهر ... ذلك وفي ... المملوك يملك فاضل الضريبة وقيل لا يملك شيئا وفي الشرايع
العبد لا يملك وقيل يملك فاضل الضريبة وهو المروي وارش الجناية على قول ولو قيل يملك مطلقا لكنه محجور عليه بالرق حتى
ياذن المولى كان حسنا وقال في النهاية العبد المملوك لا يملك شيئا من الاموال ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه
بجميع ما يريد وكذلك اذا فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز ذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف
فيما يبقى من المال وكذلك اذا اصيب العبد في نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه
من الوجوه فان تزوج من هذا المال او تسرى كان ذلك جائزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا انتهى وانت خبير
بان بين قوله انه ليس له رقبة المال على وجه وبين نفوذ العتق وصحته ولا عتق الا في ملك تناقضا ظاهرا فليتم جيدا وقد نقل مثل ما
في النهاية عن القاضي وقد نسب بعضهم الى النهاية انه يملك فاضل الضريبة وجماعة نسبوا اليه ايضا انه يملك او ارش الجناية و... ما ملكه
مولاه وفي كشف الرموز ان القول بانه يملك فاضل الضريبة وارش الجنايات للشيخ في النهاية واتباعه قلت ونقل هذا في ط عن
بعض اصحابنا وفي شرح ... ان في النهاية انه يملك ما ملكه مولاه وفاضل الضريبة وارش الجناية بمعنى ان له التصرف وجواز تزويجه وتسريه
وعتقه لا بمعنى ملك رقبة المال انتهى ولم يرجح في ... شيئا كالمفاتيح وفي كشف الرموز فقد جمع بحثا بعض المحققين بين القولين فقال
لا يبعد ان يقال بملكه ولكنه محجور من التصرف في الرقبة وهذا مستحسن ثم قال في كشف الرموز وقال صاحب الرايع ان لفاضل العصر سلمه

وارش الجناية



وارش الجناية اختصاصا بالعبد اشد من غيرهما من الاموال فنفي الملك واثبت الاختصاص وما اعرف ايش يعني بالاختصاص انتهى و
ايضاح ونحو الذي يليق بالجمع ان يقال ما ملكه مولاه ملكه وكذا فاضل الضريبة وما لا اذن له فيه من مولاه لا يملكه قال وعلى التامل هذا
معنى قول المصنف في الشرايع انه يملك الا انه محجور عليه لولا انه يقتضي ملكه ما ملكه الغير والذي استوجهه ان الفاضل المقداد انه يملك
ملكا غير تام وفي المهذب البارع ان في المسألة ثلثة اقوال الاول يملك المال الاستقرار وهو ظاهر الصدوق وابي علي الثاني انه يملك
التصرف خاصة وعليه الشيخ في النهاية الثالث اباحة التصرف خاصة لا ملك التصرف ونحوه ما في شرح الارشاد للفخر وقال ان الثالث لم يقل
منا احد بل هو اجماعي وفي الاخير من المسلمين وفرق في المهذب بين الثاني والثالث من وجهين الاول ان ملك التصرف اقوى
من اباحته فان الاباحة لو طرا عليها حال من المالك بنحو اغماء لم يجز ان يتصرف الثاني ان في ملك التصرف له ان يتصدق منه
ويطعم غيره وليس له ذلك في الاباحة فليلحظ كلامهما في ملكه التصرف والوقف الثاني بين الثاني والثالث فان الامرين من ...
وفي الكفاية الوجه انه يملك فاضل الضريبة وقد تقدم لنا في باب الزكوة ما له نفع تام في المقام ونقلنا هناك عن صاحب الوسيلة في باب
العتق انه يملك وكلام الاردبيلي قد اضطرب في ذلك والاقوى انه لا يملك مطلقا والحجة عليه بعد الاجماعات وفيها البلاغ الاصل السالم
عما يصلح للمعارضة والايات اما الاصل فتقرير بان الاصل عدم ملكيته شي لشي خرج الحر وبقي الباقي وان الملكية تتوقف غالبا على اسباب
اختيارية وهي منتفية في العبد والحيازات والهبات تتوقف على القابلية والذي لا يملك نفسه كيف يملك غيره واذن السيد لا يقتضي
القابلية وانما المراد باذن الشارع فيرجع الامر الى المحض من اذن الشارع وستعرف ان الادلة منعا دفعه وانها من هذا الجانب اقوى
فكان الاصل محكما ولا ريب ان العبد مال وما له مال لصاحبه وما العبد ذا الكسب الا كالشجرة اذا اثمرت والجارية اذا احملت وما ملكه
اياه مولاه ليس الا كوضعه القلادة في عنق الجارية فالاصل عدم ملكيته وقابليته كالدابة وغيرها من سائر المملوكات واما الايات فهي
قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي فان الظاهر ان قوله لا يقدر على شي صفة كاشفة لان قوله مملوكا كذلك فهذا كان
ولان الظاهر عدم قدرته على شي لكونه مملوكا ويرشد الى ذلك استدلال الائمة عليهم السلام به على عدم قدرته على النكاح والطلاق بالاية واما
قوله سبحانه عبدا فهو وان كان نكرة لكن المراد به العموم لان العلة صفة العبودية وكلما ثبتت العلة ثبت المعلول ولان الامر بين قائلين
فان بعضهم قائل بان كل عبد يمكن ان يملك احد الثلثة التي ذكرها الشيخ وبعضهم قائل بانه لا يمكن ان يملك شيئا اصلا فالقول بان بعض عبد
يمكن ان يملك شيئا وعبدا لا يمكن ان يملك شيئا قول ثالث باطل اجماعا وشي في قوله جل شانه لا يقدر على شي عام لانه نكرة في سياق
النفي قصد بذلك المبالغة في نفي القدرة وانما يتم بافادة العموم فصار المعنى لا يقدر على شي اصلا اخرج ما خرج بدليل كجواز تصرفه
وبيعه وشرائه باذن مولاه وبقي الباقي وهو الملكية لان المطلق لا ياذن فسقط ما في آيات الاحكام للمولى الاردبيلي ومجمع برهانه
من المناقشة في الاستدلال بها حيث قال غاية ما تدل الاية على وجود عبد مملوك لا قدرة له على شي ووجود عبد مملوك قادر على شي ثم
انه يمنع من كون القيد للبيان وكونه شاملا للتصرف في الاموال ثم قال ان قوله جل شانه وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم ان يكونوا
فقراء يغنهم الله من فضله يبطل التمليك وانت خبير بان الغنى قد يكون بغير الملك كالبذل ونحوه من رغد العيش وقوله جل شانه ضرب لكم مثلا من
انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم ... يدل على ان العبيد لا شركة لهم مع الموالي والامر الاحرار وما ذاك الا لعدم
القدرة والقابلية للملك فتامل واما الاخبار فالدال منها على عدم الملكية كثير مستفيض مجبور بالشهرة المعلومة معتضد بالكتاب والاجماعات
المنقولة مؤيد بالاصل موافق الاعتبار ومنها الصحيح في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء
سيده فانه ظاهر او صريح في عدم جواز تصرفه وانه لا يملك اصلا فان اللام في قوله لاهله يفيد الملك فصار المعنى ان العبد وماله
ملك لاهله فان قلت اضافة المال الى العبد ظاهر في ثبوته له ايضا وحيث لم يجتمعا لابد من التاويل في احدهما والترجيح للاخير او في
واقرب وجوه التاويل في المقام ارادة جواز التصرف كما يصح ان يقال ان اضافة المال الى العبد يراد بها جواز التصرف له اذ يكفي فيها

ملابسة كذلك فالصحيح ان يقال ان معنى كون ماله لاهله انهم يجوز لهم التصرف وحيث لا مرجح وجب التوقف وبه تخرج الرواية من الحجية قلت
المرجح موجود لانه لا ريب ان اللام بالاضافة الى العبد يراد بها معناها الحقيقي وهو الملك او الاختصاص ولو حمل على المعنى المجازي
بالنسبة الى المال لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في المعنى الحقيقي والمجازي وهو مرفوض عند المحققين فلا جرم كان
التاويل في الطرف المقابل وهكذا الحال في كل خبر اضيف فيه المال الى العبد فانه يحمل على صحة الاضافة لادنى ملابسة وهو وان بعد
في الجملة الا انه متعين المصير اليه هنا بملاحظة ما ذكرنا مضافا الى الصوارف الاخر فان قلت هذا الصحيح معارض بالصحيح الاخر وهو قوله ع
اد الى سيدك ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك الى ان قال قلت له فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق
بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاؤه المعتق قال
فقال يذهب فيتوالى الى من احب الحديث فيقيد اطلاق ذلك بغير فاضل الضريبة لمكان هذا الخبر فانه مقيد وذاك مطلق قلت الشرط
في حمل المطلق على المقيد في الاطلاق والتقييد التكافؤ وهو مفقود هنا لاعتضاد الاول بما عرفت فكان بمكان من القوة فلا يمكن
المصير الى الجمع المذكور كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرف في الثاني على ما اذا كان باذن المولى فانه فرع العمل به وانت عرفت المنع
منه مضافا الى منافاة الاطلاقات لما فسر به الخصوم واطبق عليه الاصحاب من ثبوت الحجر عليه في تصرفاته بالكلية حيث لجواز عتقه
ونحوه والاجماع منعقد على خلافه وقد تاول هذا الخبر جماعة بارادة جواز التصرف والاباحة وهو وان كان يأباه ظاهر سياقه الا
انه لا باس به جمعا بين الادلة ومنها الاخبار الدالة على ان مال العبد للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري وهي كثيرة اخبار وفيها
الصحيح في رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له
ونحوه خبر الفقيه وخبر امالي ولد الشيخ وهذان الحكمان مع شهرتهما بين الطائفة وورود الاخبار عليهما لا وجه لهما على القول
بانه يملك لان المال انما هو للمالك فلا وجه لكونه للبايع اذا لم يشترطه المشتري وله اذا شرطه واما على المختار فالامر واضح
لا شبهة فيه لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغة وعرفا الا مع الشرط او جريان العادة بدخوله كثياب بدنه ونحوها ومن خط كلام الاصحاب
في هذه المسألة يظهر له ان الكل ابا عنه ومن نسب اليه الخلاف فيه يخالف الا ان المهم في ذلك قال لو قلنا ان العبد يملك ملكا تاما
اذ لولاه لانه اجماعا ما عطف هذا الحكم على القولين فليتأمل ومنها قول مولانا القائم ع في صحيح طويل بعد قول الراوي له انه قد
اوصى العبد بثلث ماله ان العبد لا وصية له ان ماله لمواليه ومنها الصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية
فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه
الحديث وقولهم من تعليل الورثة عدم الاجازة بانه مملوك ان ذلك كان مشهورا في تلك الازمنة وبالجملة تتبع النصوص الواردة في
العتق والوصية للمملوك يكشف عن عدم الملكية وكذلك النصوص الدالة على نفي التوارث المرقي وقد استدل بذلك في لف فقال لانه
لو ملك لدخل المال في ملكه بالاسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه والتالي باطل فكذا المقدم وما اتضح حيث ناقش
بالقائل حيث انه يملك ولا يرث ان وجه الحكمة فيه ظاهر والفرق واضح وكلام الاصحاب في المنع من الوصية لمملوك الغير حيث عللوه
بعدم المالكية مؤيد للمختار الخيرة في ذلك مما يعتمد عليه او يرشد اليه كما قيل انه لو ملك لما جاز اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا ودليل
الملازمة الاستواء وهو دليل حسن وما قيل من انه لو ملك لجاز ان يملك عبدا وجاز ان يملك مع ماله الاخر ان يشتري مولاه من
سيده فيكون كل منهما عبدا سيدا وهو تناقض وفيه انه لا يلزم من جواز تملكه مطلق جواز تملكه مولاه كما هو الشأن في الحر فانه لا يملك ابويه
ومما يستدل به على ملك العبد تملكه البضع بالتحليل مع انهم يقولون انه اما عقد منقطع او تمليك منفعة والاول يحتاج الى مهر وهو
فرع تملكه والثاني تمليك منفعة واجاب في لف بان ملك النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه يستباح في غير ملك وقال ولانه لما ملكه
لم يملك السيد الانتزاع منه بخلاف المال فافترقا انتهى فتامل وما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده

الف درهم



الف درهم او اقل او اكثر فيقول احللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة
فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي فقال لا تحل له لانه
افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول فقال لا الا ان يعمل
له بها ولا يعطي من الزكوة شيئا واسحاق بن عمار الظاهر انه هنا ابن حيان الصيرفي الثقة بقرينة روايته عن ابي عبد الله ع كما بين في محله لكنه
قد تضمن عدم جواز اخذ المولى ما وهبه له وهو مخالف للاجماع المنقول في لف في موضعين قال لو قلنا ان العبد يملك فانه لا
يملك ملكا تاما او لمولاه انتزاعه منه اجماعا وقال انه لو ملك لما جاز اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا مضافا الى احتمال حمله على التقية لان
الملكية مذهب جماعة من العامة وقد يلوح ذلك من آخره حيث تضمن استحباب الزكوة في مال التجارة كما هو مذهب العامة وان استحبها
منا فيه واما خبر ابي جرير قال سالت ابا الحسن ع عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك وانت حر ولي الملوك وابو جرير ان روى
عن الكاظم ع والرضا ع مشترك بين زكريا بن ادريس وزكريا بن عبد الصمد ومحمد بن عبد الله صرح بالاخير في كتاب الروضة من الكافي
وقد هذا الخبر بعض من تحسين وبعض من الصحيح معارض بالاخبار المعتبرة الدالة على كون مال المعتق للمالك اذا كان جاهلا مطلقا ولو لم
يستثن مع احتمال حمله على التقية واما الخبر المروي ان عليا ع اعتق عبدا فقال ان ملكك لي ولك وقد تركته لك فهو على ضعفه مخالف
للاجماع ان حملنا اللام على الحقيقة لافادتها التمليك ولا قايل به من اصحابنا فيخالفه المشهور لاجمال لان ارتكاب المجاز في احد
اللامين هنا او دعوى التشبيه بين ان ملكيته ظاهر الاكثر لعلها استفادوها من قولهم من اشترى عبدا وله مال ذكروا في المقام وفي باب
ما يندرج في المبيع بل قال جماعة في ذلك المقام مع العبد لا يتناول ماله الذي ملكه مولاه من قولهم وان له فاضل الضريبة وانه يملك
النكاح وانه ليس على ماله الزكوة الى غير ذلك والكل محل وقد تقدم لنا في باب الزكوة ماله نفع في المقام قولهم ولو كان عبيد ماله فهو
للبايع وان علم به وان شرطه المشتري صح ان لم يكن ربويا او كان واختلفا او تساويا وزاد الثمن اذا باع العبد وله مال ولم يعلم به البايع
سواء علم به المشتري ام لا فهو للبايع ما لم يشترطه المشتري فان صح الشرط وهذا مما لا اجد فيه خلافا وكذلك ما اذا علم به وشرطه المشتري
فانه يكون للمشتري بلا خلاف بينهم وانما الخلاف في مقامين الاول ما لو باعه مع علمه بان له مالا فظاهر المقنعة وغيرها
وغيره والارشاد واللمعة وشرحها انه للبايع حيث اطلقوا فقالوا اذا باعه وله مال فان شرطه ان يكون للمشتري صح وان لم يشترطه
كان للبايع وقد نقل ذلك في لف عن الشيخين وسلار وابي الصلاح والاولى ان ينسب الى ظاهرهم لان مثل هذه العبارة وقعت في النهاية
ثم خالفها الى ما ستسمع وهو ظاهر الشرايع او صريحها ومصرح به في موضعين منه ولف وكذا في موضعين منها وللك صرح به ايضا
في شرح الارشاد ومع ذلك تعليق الارشاد في باب ما يدخل في المبيع وغيرها وفي الشرايع انه الاشهر وقد نسبه الى الاكثر وفي الكفاية انه
المشهور وقال في النهاية اذا باع العبد وعلم ان له مالا كان ماله لمن ابتاعه وان لم يكن عالما بذلك كان المال له دون المبتاع ونقل
من القاضي مثل ذلك وقال ابو علي بذلك اذا علم به وسلمه مع العبد وفرط بعد ان ذكر ما نقلناه عنه قال وروي انه ان علم ان له مالا
كان للمشتري وان لم يعلم كان للسيد وقد يلوح من لف قصر الخلاف على القاضي فليتأمل وفي الفقيه جمع بين الاخبار كانه ليس بالوجيه قال
يحيى بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه عليهما السلام قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله ص
بذلك وفي رواية جميل بن دراج عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري المملوك وله مال فقال ان كان علم البايع ان له مالا
فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبايع قال مصنف هذا الكتاب رحمه الله تعالى ان هذين الحديثين متفقان وليسا بمختلفين وذلك ان من
باع مملوكا واشترط المشتري ماله فالمال له فان لم يعلم البايع به فالمال للمشتري ومتى لم يشترط المشتري ماله ولم يعلم البايع ان له مالا
للبايع ومتى علم البايع ان له مالا ولم يستثنه عند البيع فالمال للمشتري انتهى فليتأمل فيه جيدا وهذا الجمع لا يقوى على معارضة الاخبار
الاخر لكونها اكثر واعتضادها بالاصل وعمل الاكثر فليؤول بالحمل على ما اذا اشترطه كما في لف اوما في معنى ذلك من قضاء العادة بدخوله

ولعله اظهر وينطبق مع الاخبار الاخر في الدلالة على عدم الملكية ولا ينطبق على القول بها اولا تأثير للعلم وعدمه في دخول مال العبد من
دون عقد في ملك البايع او المشتري وهذا التاويل يجري في كلام الشيخ كما في ط ذكرهما من ان مال العبد ومن احاله ونسبته للمال
الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد به ما سلط عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش ونحوهما فان الاضافة تصدق
بادنى ملابسة ثم قال ان الخلاف في دخول المال المذكور على القول بانه لا يملك يتجه فرضا ما اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه
للبايع او المشتري فان ملك مالك لا يستقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر هذه المسألة من يملكه
ومن احاله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه على الانتفاع ثم قال ان المصنف يعني المحقق حكم بان العبد
يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه والحكم فيه اقوى اشكالا الا ان مقتضى الملك على هذا الوجه ملكا او رقبة
بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يتم الحكم بكون ماله للبايع او للمشتري بمجرد بيعه اللهم الا ان يحمل على ظاهر النص الدال
على هذا الحكم ويرجح بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا برضاه انتهى ما اردنا نقله
من كلامه وقد يقال ان كلامه لا يندفع بما ذكره في المقام الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان لمولاه انتزاعه منه كما تقدمت الاشارة
اليه ومن ذلك يتجه على القول بملك العبد ان ما عليه المالك منه لم يخرج عن كونه للعبد والوقف الثاني حكم الاول ويزول منع الاول
بالاتفاق فينطبق على القول بالملكية ايضا الا ان يقال ان يبعد في حكم انتزاع ما في يده فليتأمل المقام الثاني في حكم الاكثر بانه حيث يشترط
يراعى فيه شروط البيع من كونه معلوما لهما وما في حكمه وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زائدا عليه وقبض مقابل
الربوي في المجلس وغيرها وعلى هذا التفصيل ينزل اطلاق الخبر الذي هو دليل من خالف قال قلت له الرجل يشتري المملوك
وماله قال لا باس به قلت فيكون مال المملوك اكثر مما اشتراه قال لا باس والى بعض هذه الشروط اشير في ط وئه قال متى باعه مع
وفي يده مال وشرط ان يكون للمبتاع صح البيع اذا كان المال معلوما وانتفى عنه الربا فاذا كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم
لم يصح وان باعه بمائة ودرهم صح ونحو ذلك ما في ئر انه اذا كان ما مع العبد من جنس الثمن فان كان مثله او اكثر منه فالبيع غير صحيح
بلا خلاف وان كان اقل فالبيع صحيح فاما اذا كان الثمن من غير الجنس الذي مع العبد فالبيع صحيح ونحو ذلك ما نقل من ابي علي ومثله ما في
مه انه اذا باعه مع المال صح ان كان الثمن اكثر مما معه ان كان من جنسه وان كان من غير جنس ما معه صح على كل حال وان لم يعرف مقدار ما معه
وباع بجنسه لم يصح قلت لان الجهل يستلزم جواز تطرق الربا ثم قال وان باع بغير جنسه صح قلت فيه اشكال لان جهالة
الا ان يقال ان المال تابع ومجهولية التابع لا تمنع صحة البيع وظاهر المقنعة والنهاية المخالفة فان فيهما اذا شرط المبتاع ماله كان له
دون البايع سواء كان معه اكثر من ثمنه او اقل منه ونحوه ما في سم من قوله ابتياع العبيد الذين لهم مال باقل مما معهم جائز والمنقول من
والقاضي الاطلاق قال الا اذا اشترطه المبتاع كان له وكانهم استندوا في ذلك الى الخبر المشار اليه انفا وهو منزل على ما ذكرنا او يطرح لمخالفته
القواعد والاجماع الظاهر من ئر وليعلم ان اطلاق الاكثر القول بانه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع يقتضي عدم الفرق
في ذلك بين كونه مالكا او غير مالك فيكونون قائلين باعتبار هذه الشروط على تقدير ملكه ايضا كما صرح به المحقق الثاني في باب
في البيع بل كلامه هناك كالنص في ذلك لكن المنقول في الكتاب في الباب المذكور وجه بناه على القول بملكه ان يكون مجهولا وغايبا
لانه كالمندرج في المبيع تبعا فتغتفر فيه الجهالة والربا كما في الدار المموهة بالذهب اذا بيعت بالذهب وقد ينزل على ذلك كلام
النهاية والمقنعة وهو ضعيف جدا لان ملك العبد ضعيف جدا لانه ناقص متزلزل لا يخرج به المال عن كونه ملكا للبايع بقبول التصرفات
فيكون جزء من المبيع فيشترط فيه شروط البيع وتمام الكلام ياتي في الباب المذكور منه شرح قوله السادس لو ملك العبد
جارية جاز له وطئها على القولين لجواز الاباحة فالتمليك لا ينقص عنها وان نفيناه تضمن اباحة كذلك في كره ولو اشترى عبدا له مال
وقلنا بملكية العبد واشترطه المبتاع فان المبتاع من عيب فالمكنه ثم وجد بالعبد عيبا لم يكن له الرد لانه نكر قيمة او كان له مال

وبلغه



وبلغه نقص فلم يجز رده ناقصا وعن ولو رد اهدي العبد ومع لان ما انتزعه لم يدخل في البيع وغلط في درك النقص القيمة قوله ولو قال
له العبد اشتر لي نفسك على الملازم بلزوم ط وراي هذا خرج ذكره الشرايع وكرة والارشاد وللف والايضاح وش مكره ذلك وهو ظاهر
وقال في النهاية اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني كان لك علي شيء معلوم فاشتراه فان كان للمملوك مال في حال
ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال ونقل عن القاضي موافقته على ذلك وفي ئر هذا بناء على
قاعدته من ان العبد يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وفي رواية الفضيل فان كان ابن يسار صحيحة في يب قال قال غلام سندي
لابي عبد الله ع اني قلت لمولاي بعني بسبعمائة درهم وانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال ابو عبد الله ع ان كان يوم شرطت لك مال فعليك
ان تعطيه وان لم يكن لك يومئذ مال فليس عليك شيء ويشكل بان الجعالة هنا البايع فلا نعلم وجه للشيخ الا ان يحمل على المشتري
او يقال كما احتمل ذلك في مجمع البرهان ان معنى بعني اشترني لان البيع قد يطلق على الشراء وقد يستانس لذلك بقوله ويوم
بالدفع وانه لو كان ذلك مع البايع لكان الظاهر ان يأخذه ويراد بالمولى المولى بالفعل فليتأمل ذلك وانه ما لك بمحجور عليه فتوقف
جعالته على اجازة مولاه وقال في ئر الاقرب عدم اللزوم في صورة الفرض لتحقق الحجر عليه من السيد فلا يجوز جعل الاجنبي اما صحة
الرواية فلا ما بني بها على القولين اما على انه يملك فظاهر واما على عدمه فظاهر قلت روى الشيخ في يب في الصحيح والصدوق في الفقيه اثبات
عن ابي عبد الله ع في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه ان يجعل له شيئا قال يجوز ذلك واحتج في الايضاح للمشهور بانه يلزم من
المال نفسه لان المجعول له لا يستحق الجعل الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي لان المولى لا يستحق على عبده شيئا ولو
الجعل على ملك العبد مع استغراقه عنه ولانه اما ان يستحق في ذمة العبد او في ماله الموجود والاول باطل اجماعا والثاني باطل بالشرط
اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد ومثله قال في شرح الارشاد قوله ولو دفع الى ماذون مالا ليشتري رقبة
ويعتقها ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه الباقي فحج ثم ادعى كل من مولى الاب والماذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول
قول الماذون مع اليمين وعدم البينة ويحمل الرواية بالدفع الى مولى الاب مبدا فيما كان على انكار البيع في المسألة اقوال الاول
رد المعتق على مولاه وهو مضمون الرواية وخيرة النهاية والمنقول عن القاضي الثاني ان المعتق لمولى الماذون وان العتق باطل وهو خيرة
السرائر والشرايع وكشف الرموز والتحرير والتلخيص وللف والارشاد والايضاح واللمعة وشرحها وغيرها ونسب في ئر الى المحققين لضعف السند
وقوة الدلالة على ما بيد الماذون ومعناه الحكم بصحة البيع والعتق لان الاصل ان ما يفعله الماذون يكون صحيحا وهو خيرة الدافع
وفي المهذب البارع ان هذا يتمشى اذا جعلنا حكم الماذون حكم الوكيل فيقبل اقراره بما في يده ويمضي تصرفه فيه كما يمضي اقراره بالدين
قال وهو اوجه الاقوال قلت واليه مال في ئر حيث حمل الخبر على ان الماذون كالوكيل وفي ئر هو قوي اذا قوينا ان الاقرار في معنى بل
الوكيل الا ان فيه اطراحا للرواية المشهورة انتهى واورد عليه جماعة منهم اليوسفي والمقداد والكركي بان قول العبد ليس مقبولا مطلقا
فيما يتعلق بالتجارة من كيل او وزن او وقوع عقد او عدمه اما في اخراج ما في يده من ملك سيده فلا واقراره عليه بما يقبل الا ببينة
وقيد في الايضاح قبول اقرار الماذون بما اذا كان اذنه عاما يقتضي جواز التصرف المذكور الرابع ما في التنقيح من ان المولى ان سلم الاذن في تولي
مال الغير فالقول قول الماذون وان لم يسلم فالقول قوله والمال ماله والاصل في ذلك ما رواه الشيخ في يب في كتاب العتق عن الحسن ابن
على ... عن احمد بن ادريس عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن اشيم عن ابي جعفر عليه السلام وفي باب الوصية
عن الحسن ابن محبوب عن صالح بن رزين عن ابي جعفر ع وفي باب زيادات البيع عن الحسين بن سعيد عن الحسن ابن محبوب عن صالح بن رزين
ابن اشيم عن ابي جعفر ع في عبد ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم قال له اشتر بها نسمة واعتقها عني وحج عني بالباقي ثم مات
صاحب الالف درهم فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه
ومواليه وورثة الميت فاختصموا جميعا في الالف فقال موالي المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا

الرق

وقال لمولى العبد انما اشتريت اباك بمالنا قال فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتق فهو رد في
لمولى العبد واي الفريقين بعد اقاموا البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان له رقا وفي الخبر في المواضع المنقحة امثاله في
بعض الالفاظ مما لا يتغير به المعنى وابن اشيم هو موسى لا علي بن احمد لان عليا من اصحاب الرضا وفي الكشف وغيره انه على مر واجع
قال وقد رده المتأخرون بضعف السند ومخالفة اصول المذهب قلت اما رده بضعف السند فقد يجبر بالمحقق في الشرايع وتلميذ اليوسفي
ومن تأخر عنهما قالوا ان ابن اشيم ضعيف ولم يلتفتوا الى ما اشتهر بين متأخري المتأخرين من ان الخبر اذا صح الى صاحب اجماع لا يلتفت
الى ما بعده وقد صح هذا الخبر في طريقين من طرقه الى الحسن بن محبوب وما احد احد منهم يتج على ذلك ولا التفت اليه فكان ما اشتهر لا اصل
له وقد يستفاد من ذلك اعتماد في الجملة على صالح بن رزين حيث لم يسندوا في الضعف اليه فليتم واما مخالفتها الاصول الذي
من وجوه منها ان ظاهرها انه مأذون في التجارة فقط فكيف يكون وصيا من غير اذن المولى ومنها ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف
يستأجر الغير وان كان وكيلا فكيف يفعل ما فعل بالالف بعد موته ومنها انه ما كان لمولى الاب شيء في يد المأذون والاصل وكيله ومنها
انه لا يكون شراء مال تخص بماله ومنها انه كيف يكون الحج صحيحا مع انه الحكم ان العبد لمولى الاب وان ذلك لا يمكن الا بعد الحرية والشيخ
ومن وافقه قال لا يرد العبد الى مولاه عملا بمفهوم الرواية وقد احتمل المصنف هنا وفي كتب ولده حملها على انه يدعي صحة البيع فالقول قوله
والشهيد في شرح نزلها على تصادم الدعاوى المتساوية واصالة بقاء الملك والظاهر ان مرجع الجميع واحد وابن ادريس ومن وافقه
حكموا بان العبد لمولى المأذون مع يمينه لان يده على ما في يد المأذون ومن يده فيكون قوله مقدما على من خرج وهو يجد اذا لم يكن ملكه العبد معلومة
بوجه اما اذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا وحمل مولى الاب الواردة فيها على انه ادعى انه مولاه مع علمه بان المحقق عالم في قرب كما
[illegible] فقد اعتذر عما استند اليه من ان مولى الاب معترف بالبيع ومدعي فساده ومدعي الصحة مقدم وهي مشتركة بين
مولى المأذون وورثة الامر الا ان مولى المأذون اقوى يدا فيقدم فاعتذر في شرح بان المأذون بيده مال لمولى الاب ومن
تتصادم الدعاوى المتكافئة فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه قال والاعتراض فوام بتقديم دعوى الصحة على الفساد لانها
مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطا ومعناه انهم يقولون جميعا بالشراء لكن بعضهم يدعي فساده وبعضهم صحته وقد ثبت تقديم
من يدعي الصحة فلا بد لوائه وقالوا بتقديم مدعي الفساد فقد عيب بان دعوى الصحة مشتركة بين مولى المأذون وورثة الامر وهما متقابلان
متكافئان فيتساقطان واورد عليه بعدم تكافؤ الدعاوى لان مدعي الصحة مقدم وبعدم تكافؤ الدعويين لخروج الامر وورثته عما في يد
المأذون التي هي بمنزلة يد سيدها والخارجة لا تكافؤ الداخلة فيقدم وقد اضطرب كلام الروضة في المقام فليلحظ والحق في الجواب ما
على ان في شرح من كون مولى الاب مالكا ان يقول انما يقدم مدعي الصحة على الفساد لو وقع التعارض بينهما في الشراء هنا
وهنا ليس كذلك لان كلامه هنا يرجع الى النكاح كما قاله المصنف فيرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه الا انه قال وحملها على
انكار مولى الاب البيع بناء في منطوقها ولعله اراد ان منطوقها وقوع البيع وادعاء فساده او لانه اشتراه بماله او ان مولى الاب لم ينكر
البيع وانما ادعى انه اشتراه بماله بمعنى ان العبد اخذ من ماله وصيه في ولده ولم يشتر به منه فهو معترف بالبيع لا منكر فاما اذ منطوق
الرواية ظاهر في كونه مالكا للعبد ودعوى الشراء بماله ترجع الى انكار البيع والشراء وليس من قبيل الاقرار بالمنافي وعلى هذا لا بعد
في تنزيل كلام الشيخ والقائلين على دعوى مولى الاب فساد البيع كما حمل المصنف فلا يكون مولى الاب خارجا فلا يضعف تقديم مدعي الفساد
كما قدمنا وجماعة صحة الحج لعوده رقا وجاز العتق بناء على الظاهر حيث لم ينكر مولاه البيع ويمكن وقوع الحج في نفس الامر
لمقارنته للاذن او لغيرها فتأمل وما اجيب عما اورد من ان ظاهرها الحج بنفسه فكيف يستأجر بانه يمكن ان يكون الحج في الرواية
من الحج فغلط صرف لانه ليس في الخبر حج بلفظ المضارع ولعله على ما نقله المحاسبة بالمعنى كالروضة وغيرها والافعال انه
وكل في فعل الحج فيكون شاملا للفعل بنفسه وبغيره لان ظاهر الحج بنفسه قالوا فيحج منه وقال الاصحاب لم لم يعتقهما الحجة بما فيها اذن

بانه هنالك



بانه هنالك شيئا وقال قبل ذلك يمكن ان يقال ان صحة الحج اعم من صحة الاجارة وكونه لم يؤمر بالرجوع بالثمن يحتمل ان يكون التلف
وان لم يكن في الخبر ذكر التلف لكنه يحتمل قوله فان اقام احدهما بينة حكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فان رجحنا بينة ذي اليد فالحكم
كالاول والا فالاقرب تقديم بينة الدافع عملا بمقتضى صحة البيع مع احتمال تقديم بينة مولى الاب لادعائه ما ينافي الاصل والفساد
كما ذكر ذلك كله في كره واقتصر في التنقيح على نقل ذلك عن المصنف وستسمع ما في تحقيق ذلك والمراد باحدهما في المتن مولى المأذون او ورثة
البائع لانهما مدعيان فان اقام احدهما بينة فالحكم له ولو اقام كل من الثلاثة بينة فالتعارض بين الداخل والخارجين فترجيح بينتهما
مبني على القول بتقديم بينة الخارج وكذا اذا كانت بينة للداخل واحد الخارجين فانما ترجح بينة الخارج وان لم يكن للداخل بينة بل كانت
للخارجين خاصة فلا بد من الترجيح ووجه الاقرب في ترجيح بينة الدافع ما اشار اليه من ان بينة الدافع قد اعتضدت بمقتضى اصل الصحة
ثم بحث على الاخرى وهو الذي يحكم في مثله وضعف احتمال تقديم بينة مولى الاب بانه مدع وخارج بالاضافة الى مولى المأذون
كما ان الاخر مدع وخارج بالاضافة اليه ولا يلزم من كون دعوى احدهما توافق الاصل ودعوى الاخر تخالفه ان يكون احدهما بالاضافة
الى الاخر مدعيا وخارجا فترجح بينته وتقديم بينة مدعي الفساد وانما يكون حيث لا يقطع بكون الاخر مدعيا فاما اذا قطع به فلا بد من
الترجيح وهو ثابت في جانب مدعي الصحة ونحوه ما في لك وغيرها واذا تذكرت ما ذكرناه انفا عرفت قوة احتمال تقديم مولى الاب لاصالة بقاء
السابقة والكلام في قول المصنف ولو اشترى كل من المأذونين صاحبه فالعقد للسابق اي في عقده بان يتم قوله قبل ان يتم الاخر وان شرع فيه الاخر
قبله والحكم بما لا خلاف فيه وقد صرح به الشيخ في النهاية ومن تأخر عنه ووجهه واضح لان كلا منهما مأذون والاخر محكوم
ببطلانه ان اشتراه لنفسه وقلنا بملكه لامتناع ان يملك العبد سيده وان اشتراه لمولاه وجعلنا الملك او كان شراؤه لسيده قلنا بملكه او لا
فاما ان يكون وكيلا او مأذونا فان كان الثاني فالعقد اللاحق صحيح لاحقا بمعنى انه يكون فضوليا لبطلان اذنه بالبيع فيتوقف على اجازة
من اشترى له كما صرح بذلك كله جماعة وان كان وكيلا له وقلنا بعدم انعزاله ببيع مولاه له صح الثاني ايضا من دون توقف على اجازة
والفرق بين الاذن والوكالة كما في حواشي الشهيد والمسالك وغيرها ان الاذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك وزوال
عن جائز والنه بالبيع ونحوه والوكالة ما اباحت التصرف المأذون فيه مطلقا اي سواء خرج المأذون عن ملكه وحاصله ان الاذن هي اباحة
موره وهو كالة خاصة تابعة للملك والوكالة اعم من الاذن باعتبار موضوعهما وهذا لا ينافي كون الوكالة من حيث هي اخص من الاذن نظرا
الخصوص صيغها الزائد منه ولفظ ما ذكره من وجه تمام مقام وكالته ما في الموضعين لا يوصل الحكم لو فرضها موقع الجزء حقيقة بانيت
الضمير في تعريف الاذن باعتبار الوكالة اولاده الامر في التذكير والتأنيث سهل والفارق بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق اما تصريح
المولى بالخصوص مبينين او دلالة القرائن عليه ومع عدمهما فالظاهر حمله على الاذن لدلالة القرائن عليه وبما ذكرنا يعلم الحال فيما اطلق من العبارات
ببطلان اللاحق فيحمل على عدم اللزوم المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص او الاعم وقد يبطل عقد السابق منهما كما اذا اشترى لنفسه
والاخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك فعقد السابق باطل وعقد المسبوق صحيح ولو اقترنا بطلا الا مع الاجازة فقد نص على بطلانهما
اذا اتفقا في وقت واحد في الخبر المروي في النهاية وشك فيما رواه في التهذيب ونص عليه في كره والشرايع وكذا ولعل غيرها واليه يرجع ما في كتب
وهذا مبني على بطلان الشراء لانفسهما كما هو الظاهر من الرواية وقلنا ان العبد يملك والبطلان حينئذ ليس للاقتران بل لانعكاس المولوية والمملوكية
فتأمل ويبنى على بطلان الشراء بالاذن وان المأذون ينعزل بخروجه عن الملك فانه حينئذ يبطل البيعان اذا لم يجز المولى ان بعد العقدين
فضوليان كما اشير الى ذلك في الكتاب ولعله وحواشي الكتاب وغيرها والمسالك وغير ذلك وغيرها وفيه انهم صرحوا بان العقد يحتمل
انما يتم بالقبول ويترتب عليه حكمه بعد تمامه وعلى هذا فالاقتران فيه معناه اقتران العقدين في الانتهاء ففي حال انتهائهما العقدين
عن ملك المولى الاذن بعدم تأثير العقد في الابتداء وعند الانتهاء وان خرجا عن الملك فقد دخلا في ملك المولى الاخر فيقتضي العقد السابق
المأذون فيه والاجابة الى الاجازة وهذا غاية ما عرفه المحقق الثاني وانت خبير بان ذلك يقتضي بان دخولهما وخروجهما في ان واحد فكيف

كل واحد منهما ودخل في اول الخروج وخرج في اول دخوله وهذا مع كونه محالا لا يشبهها بالحال الانتظار في العقد والسبق شبيه
البيع الضمني كما مر في محله مضافا الى الاصل بعينه وقضاء التتبع بالغاء الشارع اوائل الاقترانات في ابواب العقد الا
في مواضع مخصوصة مضافا الى ورواية النهاية ويب وغيرها ذلك وقوع العقد باطلا الا فضولي الاجازة لكنه لما كان الانتقال من
دون الاجازة معارضا بهذه المعارضات الاقرب الفساد بالنسبة واما بالنسبة الى قدر دون انتقال فسالم من المعارضة هذا اقتضى
ما يوجه به كلام من قال بالصحة مع الاجازة لكن لعل الاصح عدم الصحة كما هو ظاهر اطلاق السرائر والشرايع وغيرهما بل هو ظاهر
الاخبار كما عرفت فليتم ولو كلفا او كيلين وقلنا بعدم الانعزال مجامعا كما صرح به جماعة وفي النهاية لو علم الاقتران اقرع ورده
في السرائر بان القرعة لاستخراج المبهم ومع الاقتران لا ابهام بل يبطل واجاب المحقق في نكت النهاية على ما حكي عنه بجواز ترجيح احدهما
في نظر الشارع فيقرع وفيه ان ذلك مشكل لان التكليف منوط باسبابه الظاهرة والا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في العبيد
لان الوصية في العتق بل نفس العتق قابل للابهام بخلاف البيع وساير المعاوضات والاولى ان يضعف بعدم كفاية الجواز في القرعة لما عرفت منه
بجواز عدم الترجيح في نظر الشارع الموجب للفساد فالرجوع الى القرعة موجب لخروج الفاسد نعم يصح فيما ثبت صحة احدهما في الجملة
وليس بثابت وفي كشف الرموز يمكن ان يقال ان القرعة اولى بتقدير المسابقة والبطلان اشبه بتقدير اتفاق العقدين قال وبه اعمل وفي
الاستبصار بعد ذكر خبر ابي خديجة قال وفي رواية اخرى اذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فايهما خرجت القرعة باسمه كان عبد الاخر
قال وهذا مذهبنا احوط لتعذر حكم بالقرعة مع تساوي الطريقين والنص في المقنعة والشهيدان في حواشي الكتاب وغيره والمحقق الثاني في
استظهر ان القرعة انما هي اذا اشتبه السابق كان علم ثم جهل او اشتبه السبق كما اذا لم يعلم السابق من اول الامر وفي المهذب البارع اذا
اشتبه السابق فالقرعة واذا اشتبه السبق الحكم بصورة الاقتران استنادا في الاول الى ما استند اليه وانما الكلام في الثاني
الى جواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحح للبيع فلا يجوز الحكم بالمسبب مع الجهل بالسبب وهكذا روي وتخرج السابق في ادلة
التي والله اعلم واشتبه مكتوب واحدهما السابق وفي الاخرى المسبوق وفي الثانية ثلث وقائع بكتبه في الثالثة الاقتران ليحكم
بالتوقف او البطلان ويظهر من عبارة اللمعة ان هناك قائلا بالقرعة مطلقا ولم نجده وفي الروضة انه غير معلوم والتاويل قريب
في عبارة الشرايع فليلحظ واما مسح الطريق من مكان الافتراق والحكم بالسبق للاقرب عند اشتباه السابق والسبق فقد ورد في خبر ابي
خديجة وعمل به المحقق في نكته وفي كشف الرموز انه يدل عليه النظر والاثر وانه مذهب صاحب البشرى وفي ايضاح النافع ان الشيخ افاد
العلم بالسبق عمل به وعليه من الاولين وابن ادريس واكثر المتأخرين الا مع ضعف الخبر لكونه من الاحاد او لضعف سنده ورجعوا الى
الاصل وان اختلفوا في مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقا وبين مفصل كصاحب المهذب كما سمعت والله سبحانه وتعالى هو العالم بحقائق
احكامه والاحسن في العالم محمد وعترته عليهم افضل صلواته واكمل سلامه قوله ولو اشترى امة سرقت من ارض الصلح قيل ترد على البائع
ويستعيد الثمن فان مات فمن وارثه فان فقد استسعيت والاقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي لا اصل في المسألة ما رواه في ب من
الصفار من اصحابنا في من بريع عن ابن النعمان عن مسكين السمان عن ابي عبد الله قال سألته عن الرجل اشترى جارية سرقت من ارض الصلح
قال فليردها على الذي اشتراها منه ولا يقربها ان قدر عليه او كان موسرا قلت جعلت فداك فانه قد مات ومات عقبه قال فليستسعها في حل
او بعضه او كا في قوله جل ثناؤه او جاء احد منكم من الغائط والخبر صحيح الى مسكين المجهول وظاهرها وجوب الرد على البايع وضمنه الثمن
والثمن ولذلك شرط القدرة والايسار وحضره ذلك انه الاجب وهذا عليه ان فقد الشرط على الانتقال والتعرض فيها لحال الورثة والرد عليهم
واخذ الثمن منهم الا ان يقال انه منهم بطريق اللزوم وقد قال جماعة انها مخالفة لاصول المذهب حيث انها ملك الغير وسعيها كذلك
ومالكها لم يطلبه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع ان طالبها لا يستحقها ولا كسبها وقال في ئر وكيف ينعتق ولم اجد احدا منهم منعها
او من النهاية انها بعد الاستسعاء تعتق سواء وقد عمل بها الشيخ واتباعه ونحو ما في ئر في ربة القول الذي عمل في الشرايع الى

الشيخ



الشيخ والاتباع كما ستسمع وفي شرح الارشاد ان الرواية ذكرها الشيخ واشتهر بين اتباعه انتهى ولم اجد الموافق له من الاتباع الا ما حكي عن القاضي
والشيخ انما وجدناه تعرض للمسألة في النهاية والموجود فيها من اشترى جارية كانت سرقت من ارض الصلح كان له ردها على من اشتراها منه واسترجاع
ثمنها وان كان قد مات فعلى ورثته فان لم يخلف وارثا استسعت الجارية في ثمنها وظاهره انه لا يجب عليه الرد لمكان له وان له الرد على
الورثة مع فقده وحكي عنه في ئر وغيرها انه قال ردها الظاهر في الوجوب كما فهمه الجماعة واختلفت نسخ الشرايع كما اضطرب الفهم في
المراد منها ففي بعض نسخها من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على المالك واستعادة الثمن ولو مات اخذه من وارثه
ولو لم يخلف وارثا استسعت في ثمنها وقيل يكون بمنزلة اللقطة ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه انتهى وهذه قد حكى منها
الشهيد في غاية المراد وقال قد ذكر نجم الدين انها ترد على المالك واستجيد بان ذلك ان ردها على المالك لا ينطبق على كلام
الاصحاب شيئا والموجود في بعض النسخ كان له ردها على البايع وهي التي شرحها في لك ومثلها ما في فع فيحتمل ان اراد بالمالك
كلام الشيخ في ئر واراد بالقيل كلام ابن ادريس في ئر وبقوله لو قيل انه اشبه او منه لذلك كما صرح بذلك كله في لك فيكون حكاية لكلام
الشيخ الصق من حكاية الشهيد ويحتمل ان يكون ما ذكره اولا هو مختاره ثم اورده بالقيل والاحتمال ونحو ما قاله في فع الا انه قال
ردها واحتمل كان له ردها وكيف كان فحكايته عن السرائر في الكتابين لم تصادف محلها الا انه قال فيه واولى ان يكون بمنزلة اللقطة بل
يرفع خبرها الى حاكم المسلمين ويجتهد على ردها الى من سرقت منه فهو الناظر في امثال ذلك ونحوه في النافع في النقل وما في غاية المراد
من ان عدم الاستسعاء مذهب ابن ادريس ونجم الدين الا ان ابن ادريس قال يحفظ كاللقطة ونجم الدين قال تدفع الى الحاكم وقد عرفت
ان الرجل قد صرح بانها تدفع الى الحاكم وانه يجوز كونها بمنزلة اللقطة لان اللقطة يجوز ان تدفع الى الحاكم المجتهد على ردها بان
يامر من يعرفها الملتقط بنفسه وفيه ان الاقرب المروي منزلة اعلان البايع يكلف بردها الى اهلها اما الامة السارق او الامة من تجب
يدل عليه وان في استسعائها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما
احترامًا عرضيا فلا يعارض ذهاب مال المحترم في الحقيقة انتهى ولم يبين لنا اهل على عليها بصورتها او صورة ما في ئر ونحوه ما في التنقيح
غاية المراد مع زيادة ان من اقدم ومخالفته بالرد والزم خصوصا مع تعذر الكفر ولا يخفى ان هذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه لم
حيث يكون النص حجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكر لا يصلح للدلالة كما هو واضح لا يحتاج الى بيان الا ان كان هناك شهرة تجبر سنده
وتقيم او وده بحيث يقوي على تخصيص الاصول والقواعد مع ذلك التقريب والتنزيل فيما عضده الشهرة فنقول ان الرد على البايع واستعادة
الثمن منه صريح النهاية كما عرفت والقاضي كما حكي والتبصرة والارشاد وغاية المراد ونسخ وظاهر الشرايع والنافع على بعض الوجوه فيهما
والتلخيص واللمعة اما الشرايع فقد جمع منه عبارتها او عرفت عادتها واما التلخيص واللمعة فقد قيل فيهما ردها واخذ الثمن والظاهر ارادة
الرد على البايع كما فهم واستظهر الاولى منه منهما واما الرجوع على الوارث مع فقد البايع فلم يتعرض له في التبصرة وفي اللمعة انه لو لم
يوجد الثمن منه ضاع على اشكال وفي النهاية والارشاد والتلخيص انه يرد الجارية على الورثة وقد خلت منه الشرايع ولعل الشيخ كالقدماء الا
وقد يقال ان كلامهم في الرد على البايع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز وآخرون ظاهرهم الوجوب واما الاستسعاء فليس الا في النهاية والشرايع
ونسخ وغاية المراد فلم يكن هناك شهرة لو كانت هذه الكتب متفقة والشهرة المتاخرة الظاهرة حكايتها من نسخ وغيرها شهد الشيخ على انها
منع من الاستسعاء في ئر وفي التحرير ونحوه على ما فيهما الشهيدان وغيرهما وكشف الرموز ونكت النهاية والتبصرة والكتاب والتذكرة والارشاد وشرحه وكل
والايضاح وحواشي الكتاب واللمعة والتنقيح وغاية المرام ومجمع البرهان وايضاح النافع والميسية ولك وغيرها وكذلك جامع الشرايع
حيث لم يذكر قال ردت على صاحبها او استرجع ثمنها من بايعها فان مات فمن تركته ومراده بصاحبها مالكها او الاقال
اسر جميع تلك منه فقد صرح الشهيد في ئر ان يقول والظاهر عدم الاستسعاء وانها تدفع الى الحاكم ليوصلها الى اربابها فلست وبه
ابدا المدفع الى الحاكم وصرح في السرائر وما تاخر عنها على البايع وقد يكون تنزيل كلام عليه وما عدا التلخيص ومعناه انه يجب التوصل الى

البايع
مالكها او وكيلها او وارثه كذلك ومع التعذر يدفع الى الحاكم وان تعذر كما ذكرنا لان المال لا يتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به
مع بقاء عينه ومع تلفه ان كان المشتري جاهلا في الغاصبين كما هو المختار او في الاخير كما عليه جماعة كما بيناه ولا تستثنى الجارية [illegible]
وان ضاع الثمن وعلى هذا فلا فرق بين المسروقة والمسروق وان عمل الكل بالمسروقة هذا وان خبر [illegible] يعمل بذلك العامل معتضد
بهذه الرواية وهم جماعة منهم المحقق في التبصرة والارشاد كما عرفت القول بالاستسعاء لوجوده فيها وكانهم راوه غير معقول الصلاة
تركوه وقد يحمل الرواية على ما اذا صار السارق مالكا بجواز الاخذ فلا يبعد حينئذ الاستسعاء لانه نوع مقاصة ويجد العمل بها اجمع بعد ظهور
في ذلك ويبقى الكلام في ايجابهم دفعها الى الحاكم [illegible] على اهلها وحفظها لهم كما هو صريح السرائر وغيرها وقد سمعت نسبته
في السرائر الى الخلاف لولا انها ميراث من الوارث لم يرض مال الامام والحاكم نائبه فيفعل بها ما يفعل بسائر اموال [illegible] لا دليل
الظاهر الاول بل هو المتعين لانه يتعين حينئذ المالك مع عدم وجود وارث له لكن يتجه هنا انها تجري مال مجهول المالك فيتصدق
بها او لقطة يتخير بعد تعريفها بين تملكها او التصدق بها او ابقائها في يده امانة والاقرب انه يجوز له دفعها الى الحاكم بل ادوية قبل تعريفها
لانه ولي الغائب كما صرح به جماعة وعليه يعرفها او لعلهم لم يجعلوها من اقسام اللقطة لانها بالغنم [illegible] تحفظ بنفسها كالابل وقد نقل
القول بانها لقطة المحقق في الشرايع كما عرفت والعلم في [illegible] وغيرها وقد سمعت ما في [illegible] ولم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه في عدم جعلهم لها
من المال المجهول المالك مع عدم انحصار ارباب [illegible] وبعد [illegible] وعلى هذا الحكم في كل سرقة كذلك او خاص بجنس السرقة وشفعة
الجارية [illegible] كسبها [illegible] المال [illegible] ردها الى المالك من بيت المال [illegible] البايع مع [illegible] بردها
[illegible] ذلك وان لم [illegible] وان تعذرت [illegible] صاحبها بالكلية تصدق بها [illegible] في بيت المال [illegible] لو دفع البايع
عبدا موصوفا في الذمة عبدين [illegible] المشتري فابق احدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه كما عليه [illegible] كما في [illegible] وقيل ان [illegible]
بكون الابق مورد العقد فلو لم يكن المعقود عليه فلا ضمان [illegible] والحكم المذكور [illegible] الشرايع والنافع [illegible] منهما [illegible]
والارشاد [illegible] والتحرير وكذا في التحقيق [illegible] والمقنعة [illegible] وايضا [illegible] وكذلك [illegible] حواشي الكتاب والمهذب
البارع والتنقيح وغاية المرام [illegible] ومجمع البرهان على تفصيل في هذه المسألة والاتي في كشف الرموز تفصيل [illegible] عدم العمل بالرواية
وموافقة النهاية ولما كانت النسخة [illegible] في المقام من السقط لم نذكره وقال الشهيد في الحواشي المنسوبة اليه التحقيق ان نقول انما
ان يكونا موصوفين بصفات المبيع اولا او احدهما دون الاخر ففي الاول اذا ابق احدهما او تلف كان هو المبيع لان المقبوض بالسوم
مضمون وهو بصفة المبيع وقد سلم اليه الموصوف في العقد وتلفه بعد القبض من المشتري ويرد الباقي [illegible] وان لم يكونا
بالصفة رد الباقي وضمن التالف [illegible] او طالب بما وصف وان كان احدهما بالصفة فان كان هو التالف فكالاول وان كان هو
الباقي فهو الموصوف [illegible] وضمن قيمة التالف فان [illegible] لم يحتمل لزوم البعد وان كان [illegible] كان العبد له
قال وقال ابن المتوج [illegible] انتهى وفي [illegible] وصاحب المهذب لم يجعل الموصوف [illegible] الا باختيار المشتري ذلك وكذلك صاحب
التنقيح والصيمري وحاصل التفصيل [illegible] ان العبدين ان كانا مطابقين تخير بين اختيار الابق والباقي فان اختار
الابق [illegible] الباقي [illegible] حكم المقبوض بالسوم وان كان احدهما بالوصف خاصة فله
وحكم الاخر [illegible] وان لم يكن بالوصف [illegible] في [illegible] على هذا لا فرق بين العبدين والعينين وغيرها
من الامتعة قلت اذا لم يطلب المشتري [illegible] البايع [illegible] اليه [illegible] بل قد يقال انه [illegible] ما كان على الوصف اذا لم يقع
لانه غير ماخوذ بالسوم بل قد يقال بعدم ضمان ما كان على الوصف [illegible] وقال الشيخ في النهاية [illegible] رجل [illegible] البايع عبدان
فقال للبايع اذهب بهما واختر ايهما شئت ورد الاخر وقبض المال [illegible] بهما المشتري فابق احدهما من عنده فليرد الذي عنده ويقبض نصف الثمن
مما اعطى ويذهب في طلب الغلام فان وجده اختار حينئذ ايهما شاء ورد النصف الذي اخذه وان لم يجده كان العبد بينهما نصفين وحكي في الفقيه عن المقنع

متابعة



متابعته وهو متن رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ورواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وفي [illegible] ان عليها الاكثر [illegible]
والمحكي عن احد المواقعة للشيخ [illegible] بل في كشف الرموز وهو من المعاصرين المحقق ان الرواية من الشواذ وقال فخر [illegible] بحثنا
في هذا انه خبر واحد لا يصح العمل به لانه مخالف لما عليه الاكثر [illegible] الاصول [illegible] لكن كان مما هو [illegible]
لشي اخر [illegible] في المسألة الاتية [illegible] العمل بها بناء على تساويهما في القيمة ومطابقتهما للوصف وانحصار حقه فيهما وعدم
ضمان المشتري هنا لانه [illegible] المبيع المعين الهالك في مدة الخيار فانه من ضمان البايع وكانه مال الى العمل بها فيه وفي العقد
في الاخير وقد احتمل صاحب المهذب وغيره امكان تنزيل الرواية على المقدمات الاربع التي ذكرها في [illegible] وفي الشرايع على البناء على انحصار
حقه فيهما ومعناه انه يكون شريكا للبايع واذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط كان على جميع الشركاء [illegible] ان انحصار
حق المشتري فيهما ليس من العقد كما ظن بل لو رضي المشتري باحدهما بعد العقد فكما انه اذا رضي باحدهما [illegible] فكذلك اذا رضي باحدهما
لا بعينه فلذلك يصير العبدان مشتركين بينهما وبني في ذلك [illegible] تنزيل الرواية على تساوي العبدين في كل وجه [illegible] تساوي الاجزاء
يجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة وتنزيلها على الاشاعة فيكون التالف والباقي لهما وكانه الصق بالرواية وعبارة النهاية وان كان
غير سديد كما ستعرف وقد رد هذه التنزيلات المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما بما حاصله ان انحصار الحق فيهما انما يكون لو ورد البيع
عليهما وهو خلاف المفروض لان المبيع امر كلي لا ينحصر الا بتشخيص البايع ودفعه الاثنين ليتخير احدهما ليس تشخيصا وان حصر الامر فيهما لانحصار
بقاء الحق في الذمة الى ان يتشخص ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وعدم تضمين التالف مخالف لما عليه الاكثر من
ان المقبوض بالسوم مضمون ولو صح ما ذكر لما في انحصار نصف الثمن كما صرحت به الرواية مطلقا فانه لو عد العبدين من متساوي الاجزاء
وتنزيل بيع احدهما منزلة قفيز من الصبرة وتنزيلها على الاشاعة فيه مناقشة واضحة قلت والانزم المعلوم عدم امكانه عادة في شيئها على
ذلك يقضي بالاطراد [illegible] عبارة الروضة التي ربما اشكلت على بعض الطلبة حيث قال في الرد على التوجيه ويشكل بانحصار الحق
الكلي قبل تعيينه في فردين ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه وثبوت البيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب
لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق [illegible] وذلك لان الموجه قال ان الامر الكلي يحصر في العبدين كما اذا دفع له بلا دالة عدم الفرق
بين حصره في واحد وبقائه كما اذا دفع اليه اثنين فاجاب بان هذا الانحصار وهذا [illegible] فالمنع المذكور من جملة كلام الموجه
لا منع كلامه هذا وقد عرفت ان كلام المعترضين قد بني على الضمان على ان المقبوض بالسوم مضمون كما هو المشهور كما في [illegible] ومجمع البرهان وقد حكينا
هذه الشهرة في باب الغصب عن غصب الايضاح وكذلك ومجمع البرهان وفي [illegible] نسبته الى الاكثر لا خصوصية السوم بل لعموم قوله على اليد
ما اخذت حتى تؤدي وهو مشترك بينهما وبانى على القول بعدم الضمان [illegible] هنا الانحاد ودليل العدم وهو القبض باذن المالك مع عدم
التفريط فيكون كالوديعة في كلام الروضة في المقام تحمل النظام [illegible] الاولوية التي ادعاها في المقام [illegible] قطعا
[illegible] الوقوف على حقيقة الحال هذا [illegible] كلام [illegible] المقبوض بالسوم [illegible] حيث قبل [illegible] بكون الابق مورد العقد
ويشكل عليه ما اذا هلك في زمن الخيار كما هو [illegible] ان كلامه في السرائر [illegible] كما ستسمع في المسألة الاتية وبعلم انه [illegible] في
[illegible] والايضاح ومجمع البرهان وكذا [illegible] والكفاية بعدم الضمان في المقبوض بالسوم وكانه [illegible] كلامهم هنا ولا ترجيح هنا الا في الكتاب
[illegible] ابن ادريس حكم في موضع الضمان وفي اخر بعدمه فليلحظ وليتبع [illegible] وهو انه على تقدير العمل بالرواية فهل يتعدى الحكم لو تعدد
العبيد [illegible] فان قلنا به وكانوا ثلثة فابق واحد فات ثلث المبيع فيرجع بثلث الثمن ويحتمل هنا عدم [illegible] فوات شيء [illegible]
الاحتياط اما لو كان كان اثنين او عبدا وامة فان الحكم ثابت ولو فعل ذلك في غير العبد كالثوب وتلف احد الثوبين او الثياب
الوجهان ولو هلك احد العبدين احتمل انسحاب الحكم وتنجز التنصيف والاوجه العدم هنا ولعل عدم التعدي في الجميع اولى
ولو اشترى عبدا من عبدين لم يصح هذا هو المشهور كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وهو خيرة الخلاف في موضع منه والجواهر والسرائر والشرايع

الرياض

والنافع ونحو ذلك والعمد والمشهور والتنقيح وغاية المرام وغيرها وهو ظاهر التحرير وغيره ويدل عليه ما قدمناه من الاخبار وقد سمعت ما في السرائر من ان ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه الامة باسرها ولما في الاصول من مذهب اصحابنا وفتاويهم ونصانيفهم واجماعهم لان البيع اذا كان مجهولا كان البيع باطلا بلا خلاف انتهى وهذا منه مبني على ان دليل الشيخ على المسئلة انما هو رواية المسئلة الاولى كما ستعرف وفي الشرايع انه قول موهوم وقد تقدم لنا في الفرع الثالث من الفصل الثالث في الموضعين منه شرح قوله لو باع شاة من قطيع او عبدا من عبيد مالك نعم تأمل في المقام وقال الشيخ في الخلاف في باب البيوع روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدين على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز ولم يرووا في الثوبين شيئا ثم قال دليلنا اجماع الفرقة وقولهم المؤمنون عند شروطهم وقال في باب السلم وهو الذي اشار اليه آنفا اذا قال اشتريت منك احد هذين العبدين بكذا او احد هؤلاء العبيد بكذا لم يصح الشراء دليلنا ان هذا بيع مجهول فيجب ان لا يصح ولانه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين ولانه لا دليل على صحة ذلك في الشرع وقد ذكرنا هذه المسئلة في البيوع وقلنا ان اصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين فان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها انتهى والذي في السرائر وغيره وظاهر المهذب البارع ولعله وغيرهما كالرياض نحوه ان الشيخ في الخلاف استخرج من رواية محمد بن مسلم والسكوني المتقدمتين في المسئلة الاولى جواز بيع عبد من عبدين ورده ابن ادريس بما سمعت والباقون بانهما غير صريحة في ذلك ثم قال في ذلك هذه الرواية بعينها رواية ابن مسلم تدل على بطلان البيع وقوع بعضها لا على انه وقع على عبد من عبدين لكنه قال بعد ذلك واما قول الشيخ في الخلاف من الرواية فان لها محملا وهو ان يكون تساوي العبدين من كل وجه ولا استبعاد حينئذ في بيع احدهما لا بعينه كالتو من متساوي الاجزاء بعضه وظاهره انه محمل لرواية محمد بن مسلم وقد يقال عليه ان الاستبعاد في فرض هذا الفرض لا في البيع على تقدير وقوع الفرض ثم انه او بل كلام الشيخ بالارشاد الى ذلك ليقتضي الاطراد والشيخ قد قال ان قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها وقد ولا انه على عدم تنزيلها اياها على ما ذكره في الخلاف لا تنص عليها ثم انا نقول اي ابن علم ابن ادريس ان كلام الشيخ في النهاية في المسئلة السابقة صحيح على بطلان البيع ووقوعه على عبد من عبدين وليس في الرواية ولا كلام النهاية الا انه اشترى رجل من رجل عبدا او كان عند البايع عبدان الى آخر ما سمعت وذلك يدل على بطلان البيع ووقوعه على العطاء ووقوعه على عبد من عبدين حتى يكون ما في النهاية مخالفا لما عليه الامة باسرها وحتى يكون رجوع عنه في الخلاف مع عدم الرابطة بينهما الا فهمه ثم انه كيف يتفق على كلام الخلاف في باب السلم ولا بد ذكره كلامه في باب البيوع الذي ادعى فيه روايات اصحابنا واجماعهم على جواز شراء العبد من العبدين مع انه في الخلاف انما احال في باب السلم ومن اين علم انه اراد هناك بالروايات رواية محمد بن مسلم او السكوني الواردتين في مقام آخر لا دلالة فيهما على ذلك ولم لا يكون قد ظفر بروايات اخر صريحة فيما ادعاه او ليس ما يحكيه الاكابر بروايه فكيف نصدقه في الثاني دون الاول هب ان الاجماع مما يعترض لا ما بين في محله لكن الروايات ليست كذلك ثم العجب من جماعة كيف اسندوا الى قول ابن ادريس حجة قالوا ان الشيخ استخرج هذا من الم يكن هناك محل غير هذا وهو انه ظفر بروايات اخر ونعم ما قال كاشف الرموز في الرد على ابن ادريس ان مسئلة بيع العبد من العبدين غير مسئلة النهاية وصاحب التنقيح قال قيل انه استخرج من الرواية المذكورة وليس هذا مما وافقه الشيخ وانما هو مخبر بحجة تنزيل الكلام على وجه يليق بمقامه واسه سبحانه وتعالى ورجل شانه هو العالم باحكامه قوله قدس سره ويجب على البايع استبراء الامة الموطوءة بحيضة او خمسة واربعين يوما قبل بيعها ان كانت من ذوات الحيض قد صرح بوجوب الاستبراء على البايع قبل بيعها اذا كان وطئها الشيخ في النهاية ووطوف والمحلي في السرائر والفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وفي الخلاف الاستبراء واجب على البايع والمشتري وهو ظاهر روايات اصحابنا وفي الحدائق انه مما لا خلاف فيه وظاهر المنتهى الخلاف فان فيها انه ينبغي للبايع ان يستبرئ الامة قبل بيعها وفي باب لحوق الاولاد منها وافق فقال ولا يجوز لاحد ان يبيع جارية قد وطئها حتى يستبرئها بحيضة وقال جماعة انه لو باعها من غير استبراء اثم وصح البيع ووجه وجوب النهي الى امر خارج وهل الاثم يتعين بايقاع عقد البيع او بترك الاستبراء لعدم توجه النهي صريحا الى ايقاع العقد وعدم

استلزام

الكلام في استبراء الامة

٢٥١

وبعضهم

استلزام الامر بالشيء النهي عن ضده الخاص احتمالان ونظيره ما اذا اعكس الترتيب في الجارية ثم قالوا انه يجب على الوسطى والاخرى المشتري قبله اذا كان ناسيا او جاهلا اما اذا كان عامدا فيبطل فلينظر جيدا ويحمل يتعين حق استبرائها على البايع ام يجب تسليمها الى في الروضة ولكن انه يتعين حق تسليمها للمشتري وهو في حكم اذا طلبها لانها قد صارت ملكا وحقا له واحتمل في المسالك بقاء وجوب الاستبراء قبل وليس بالوضع على يد عدل لوجوبه قبل البيع فيستصحب قالوا اما انها ملك البايع فلا يجب قطعا لانها اجنبية منه وفي الحدائق الكلام في وجوب تسليم البايع الجارية الى المشتري وفي تركه كذلك توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشتري واعترض في جامع المقاصد فقال اطلق في التذكرة والتحرير وجوب التسليم الى المشتري زمان الاستبراء وهذا لا يصلح للاستبراء الواجب على المشتري بعد البيع للاستبراء الواجب على البايع فان اراد الاول فلا بحث والا يجب وضعها على يد عدل ولا فرق بين كونها حسناء او قبيحة وان اراد الثاني فهو مشكل فانه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه فان قيل انها بعد وقوع البيع صارت حقا للمشتري فلا يجوز منعه منها قلنا قد ثبت وجوب الاستبراء سابقا على البيع فلا يسقط غايته ما في الباب ان المشتري اذا جهل له الفسخ فان قيل الاستبراء حق الله تعالى وحق الادمي وحق الله تعالى لا يعارض حق الادمي قلنا في الاستبراء ايضا حق للبايع فلا يكون حقا لله محضا ثم قال وبعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه فانها بعد البيع اجنبية من البايع فلا يجوز بقاؤها معه نعم يأثم بترك الاستبراء والتحقيق ان يقال انه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعى فان ظهر حمل تبين بطلانه لانها ام الولد حيث كانت فراشا والا تثبت الصحة فلا تكون حق ملكا للمشتري فلا يتعين التسليم اليه بل لا يجوز استصحابا للوجوب بقاء الاستبراء وهو واضح لا شبهة فيه هذا وكما يجب على البايع يجب على الواهب والمصالح والمقرض كما نصوا عليه ويبقى الكلام في المورث والامر فيه سهل والمشهور كما في المسالك والكفاية والحدائق ان كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك من بيع او هبة او ارث او صلح او قرض او استرقاق او غير ذلك حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء وفي الخلاف الاجماع على انه اذا ملك امة بابتياع او هبة او ارث او استغنام فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء الا اذا كانت في سن لا تحيض من صغر او كبر وخالف الحلبي في باب البيع فقال ان الاستبراء لا يجب الا على البايع والمشتري لكنه في باب السراري وافق الاصحاب وقال نحو ذلك وقد وافق ابن ادريس الاصحاب في موضع آخر من كتابه فصار اجماعا ان كان قد تحقق الخلاف فلنه وقد يظهر الاجماع من الغنية وكان صاحب الكفاية مال الى ما في بيع السرائر ولم يرجح في بيع وما نقله في الحدائق عن ابن ادريس غير صحيح حيث نسب اليه في موضع من خلافه انه قصر الحكم على البيع والشرا والاسترقاق وهذه عادته لا يزال يتسامح في النقل غالبا ويدل على المشهور بعد الاجماع معلوما ومنقولا ما رواه الشيخ في الحسن بن صالح عن ابي عبد الله قال نادى رسول الله يوم اوطاس استبروا سباياكم بحيضة وهو وان كان مختصا بالاسترقاق الا انه لا قائل بالفصل مضافا الى ظواهر كثيرة من الاخبار الظاهرة في العلة كقول الصادق في صحيح الحلبي في رجل ابتاع جارية لم تطمث ان كانت صغيرة لا يتخوف عليها الحمل فليس عليها عدة فليطأها وان كانت قد بلغت ولم تطمث فان عليها العدة ومثله خبر عبد الله بن عمرو وغيره مما سئل فيه عن الجارية التي لا يخاف عليها الحبل فقال ليس عليها عدة الظهور في ان المراد في جهة دوران وجوب العدة مدار خوف الحبل وان اشكل في الحكم مع عدم الخوف وقد قرره الامام على ذلك فتامل ويشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحبل اصلا كالصغيرة ونحوها وانما المراد بالموطوءة الموطوءة قبلا او دبرا عزل ام لم يعزل كما هو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى وبه صرح جماعة واما كون الاستبراء بحيضة واحدة فهو المشهور من دون خلاف يعرف كما في الحدائق وهو كذلك وبه صرح في المقنع المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام والمقنعة والنهاية ووطوف وغيرها وظاهر الغنية الاجماع عليه بل في ط وف الاكتفاء بتمام الحيضة اذا باعها وهي حائض وفي ف الاجماع عليه وفي الكفاية والحدائق انه المشهور وفي الرياض انه الاشهر ولم اجد فيه خلافا فيما في السرائر في باب السراري حيث لم يكتف بذلك والخبر انه صحيحان حجة عليه وكذا الموثق سماعة قال سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى او تكفيه هذه الحيضة قال لا بل تكفيه هذه الحيضة

فان استبراها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل واما الخبران الصحيحان الواردان في انها حيضتان الموثقان بكون الواحدة مذهب العامة
فيما شاذان مردودان بحمل هذه الاخبار الدالة على الاكتفاء بتمام الحيضة وصحيح الاخبار الاخر وحملهما على الاستحباب كما فعله
الشيخ ممكن كما دل عليه الموثق الذي سمعته واهل العامة انكروا الاستحباب المخصصين فتأمل واما الاستبراء بخمسة واربعين يوما
من حين الوطء ان لم تحض بعد او انقطع دمها وكانت في سن من تحيض فهو الذي دلت عليه الاخبار وصرحت به فتاوى الاصحاب
وفي الخلاف الاجماع عليه والمفيد في باب لحوق الاولاد من المقنعة افتى بذلك صريحا وفي العتق باب السبي فجعلها ثلثة اشهر
ولا مستند له سوى الحمل على الحرة المطلقة وفيه ان الامة المطلقة اذا لم تكن مستقيمة الحيض عدتها خمسة واربعون يوما بالاجماع
والاخبار كاستبرائها هنا على الحرة والاستبراء الواجب على المشتري بحرمة وطيها قبلا او دبرا كما هو ظاهر النص والفتوى وبه صرح
جماعة كثيرون وقد يظهر من الحدائق انه مجمع عليه عندهم وفي الرياض انه لا خلاف فيه الا من بعض المحققين فخصه بالقبل وهو
الظاهر من السرائر حيث قال ومتى ملك الرجل جارية باحد وجوه التمليكات من بيع او هبة او سبي او غير ذلك لم يجز له وطيها
في قبلها الى آخره وقد قال بعضهم انه لا يخلو من قوة ان لم يحصل بوطئه الدبر خوف سبق الماء الى القبل قلت فحينئذ يجوز في القبل ايضا
مع [illegible] القطع بعدم سبق الماء ولا قائل به والاخلاف في انه لا يحرم عليه سائر الاستمتاعات الا من المبسوط كما في الرياض فمنع كذا
التحريم في البيع فانه وافق المبسوط فقال لا يجوز وطيها في الفرج ولا في غيره والاستمتاع بضمها ولا تقبيلها وفي حواشي الشهيد عن المهذب
انه حرم في غير القبل خاصة وباقي الاصحاب [illegible] على خلافه الا ابن الفهد في [illegible] الى موافقة الاصحاب في باب الطلاق وفي الخلاف
ان اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا ملكها جاز له التلذذ بمباشرتها ووطيها فيما دون الفرج سواء كانت حبلى مشتراة او مسبية
قلت لعل المراد بالاخبار صحيح محمد بن اسمعيل قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها ورواية عبد الله بن سنان التي فيها
ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج ورواية عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا بأس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير
لك وتوجه ايضا الاخبار والاولى للمطلق الشامل الاستبراء على العدة والموثقة الواردة في الحبلى لا يطأها وهي حبلى قال لا ولكن دون
الفرج قال الا يقربها [illegible] على ما فيه محمول على الاستحباب كما اشار اليه في النافع والقطع لا وجه له [illegible] وكذا يجب على المشتري
قبل وطيها [illegible] انما [illegible] الحكم [illegible] كالشرايع [illegible] ولو قال وان [illegible] جاهلا
التسمين بالبلوغ نظر وقد صرح بذلك في الشرايع كما عرفت وشيخ [illegible] وغيرها وهو ظاهر اطلاق النصوص والفتاوى والايجاب اولا
مع العدم [illegible] كما في الرياض [illegible] كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والشرايع
ونحو [illegible] والمبسوط [illegible] وفي [illegible] والقاضي وابن الظاهر كلام ابي الصلاح
وفي الرياض ان عليه الاكثر وقد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا ان في المقنعة والنهاية في موضع منهما والنافع والتبصرة العدل مكان
الثقة وفي [illegible] ان المراد بالثقة العدل وفي الاول [illegible] العدل لا يعد [illegible] وفي الاخبار [illegible] المشتري ولا ريب انه
لا يتحقق الوثوق غالبا بدون العدالة وفي الثاني ان [illegible] الثقة شرعا [illegible] وفي [illegible] الاكتفاء بمن تسكن اليه النفس [illegible]
لك [illegible] بالثقة لورودها في الاخبار وانها واردة على اخبار البايع انه لم يطأها [illegible] اخباره انه استبراها وهو
الذي [illegible] المحقق [illegible] الكلام في الاخبار [illegible] لفظ الثقة وانما هو في [illegible]
العدل هو الثقة شرعا [illegible] وفي حكم الاستبراء اخباره بعدم وطيها [illegible]
فاوجبا استبراءها وان [illegible] في الظاهر [illegible]
الاخبار المستفيضة وهي ما بين مطلقة [illegible] في الخبر [illegible] محمد بن حكيم عن العبد الصالح قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها
على طهر فلا بأس ان تقع [illegible] حفص البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني

لم اطأها



انه

لم اطأها فقال ان وثق به فلا بأس ان يأتيها وكصحيح ابي بصير قال قلت للصادق عليه السلام الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها
انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها [illegible] ابن سنان [illegible] ونحو ما ارسله المفيد في المقنعة قال [illegible]
انه لا بأس للانسان ان يطأ الجارية من غير استبراء لها اذا كان بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مأمونا والضعف
والاخير مجبور بالشهرة [illegible] الاصل واختصاص النصوص [illegible] للحكم بحكم [illegible] وعموم الحكمة
[illegible] قال المفيد في [illegible] وجوه النكاح الثالث نكاح ملك الايمان وان يبتاع
الرجل الامة حلالا نكاحها اذا كانت مستبرأة والاستبراء حيضة وهو على البايع فان كان البايع ثقة وذكر انه استبراها جاز
نكاحها وقتها وان لم يكن ثقة استبراها المشتري بحيضة وان كانت بكرا او امرأة لم تبلغ حد الادراك استغنى عن ذلك
والاكتفاء بمن تسكن اليه النفس [illegible] ولا سيما في اخباره بانه لم يطأها الا انه من فعله [illegible] ولا يجوز حمله
على الكذب وليس [illegible] اخبار المرأة [illegible] الحيض وانقضاء العدة فتأمل [illegible] هذا هو المشهور كما في ايضاح
النافع [illegible] والكفاية وان امكن [illegible] الرجل الاطلاق [illegible] وشرح الصحيح [illegible] الان في احدها
ما ربما يشعر [illegible] اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطيها [illegible] بتحليل ونحوه ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم
الشرط وهو كذلك [illegible] والخبر المشار اليه ما رواه زرارة قال اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني انه لم يطأها
احد فوقعت عليها ولم استبرئها فسألت عن ذلك ابا جعفر عليه السلام فقال هو ذا انا فعلت ذلك وما اريد ان اعود [illegible] هذا الخبر
الاطلاق في الاخبار الاخر فيفرق بين [illegible] والرجل [illegible] بوجوب الاستبراء في الاول [illegible] بعدم
الوطء [illegible] وفي الثاني بعدم الوجوب [illegible] فاوجبا الاستبراء وكانهما
[illegible] الحكمة [illegible] في العموم [illegible] الغالب كما في الشراء من
الرجل [illegible] اطلاق الصحيح [illegible] فلا بأس ان يطأها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاستبراء في هذه المسائل [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] في امثال ذلك [illegible] والاخبار [illegible]
[illegible] الاستبراء [illegible]
[illegible] في هذه الصور [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] لا استبراء [illegible]
[illegible] الاستبراء على المشتري [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الاخبار [illegible]

وكلام الاصحاب حيث يعبرون بالصغيرة من لم تبلغ انه يجوز وطى غير البالغة مع انه حرام عندهم فيجب حمل ذلك على ما اذا لحقت عند المشتري
قبل الاستبراء فانه لا باس حينئذ بان يطاها المشتري بدون الاستبراء لعدم امكان حملها من البايع حيث انها لم تكن بالغة عنده وان
فعل حراما واما ما تضمنه موثق سماعة وخبر الحلبي بالنسبة الى الجارية التي لم تحض من ان امرها شديد وانه ان اتاها فلا ينزل
حتى يستبين له حالها فانه لا يخلو من اشكال لان قوله لم تحض اما ان يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بجواز اتيانها
وان كان مع عدم الانزال خلاف الاجماع والاخبار وان اريد بالغة وان لم تحض بالفعل فالاجود حملها على الاجماع لمكان
وجوب الاستبراء والاوجه في توجيه ذلك ان يقال المراد بمن لم تحض من لم يعلم بلوغها بالحيض لكنها محتملة للبلوغ وعدمه
بالسن فاجابه بان هذه من جهة احتمال البلوغ وعدمه امرها شديد لكن لما كان الاصل عدم البلوغ حتى يتحقق فلا باس
لو جامعها لكن الاحتياط في العزل عنها وربما اول ذلك بحمل عدم الانزال على عدم الوطى في الفرج وقد ذهب جماعة الى المنع من
الاستمتاع بها مطلقا قوله ره او حاملا او حائضا كما صرح بذلك في عدة مواضع والحكم في الحائض ظاهر لان سقوطها انما
يكون بعد الطهر فالاستبراء المخصوص غير واجب وقد تقدم الكلام في الاكتفاء بتمام الحيضة واما الحامل فعدها في جملة من يسقط
عنه الاستبراء يحمل على القول بكراهة الوطى كما هو صريح الخلاف ويب والاستبصار والسرائر وغيرها او على تقدير كون الحمل من
الزنا كما هو صريح الف ويحكى وغيرها او بعد اربعة اشهر وعشرة ايام كما ياتي بيان ذلك كله قوله ره ويحرم وطى الحامل قبلا قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده ان كان من زنا او غيره اشكال اختلف في هذه المسئلة الاقوال ووقع في نقلها ايضا الاختلاف
وقال في المهذب البارع انها من مواضع الاشكال ففي المقنعة والغنية والكافي على ما نقل عنه والنافع انه لا يجوز وطى الحامل
قبل مضي اربعة اشهر وفي الغنية التقييد بالفرج وفيها الاجماع على ذلك وفي النافع التخصيص بالقبل وفي النهاية والوسيلة
والشرايع والارشاد وير والايضاح والتنقيح … والمفاتيح زيادة عشرة ايام على اربعة اشهر مع التخصيص بالقبل فيما عدا
النهاية والوسيلة والمفاتيح فانه ترك ذكره فيها وادعى بعضهم ان الظاهر من النصوص التخصيص به وفي الرياض انه ظاهر الاكثر وباقي
مع ما في جامع المقاصد وفي ك ان المشهور انه يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام وجوبا من القبل لا غير وفي الرياض لا ريب في الحرمة
قبل انقضاء هذه المدة للمعتبرة المستفيضة التي كادت تكون متواترة وهي مع ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة انتهى قلت هؤلاء
جميعا اطلقوا حرمة وطى الحامل على اختلاف ارائهم في المدة والقبل ولم يفرقوا في الحمل بين ما اذا كان من زنا او غيره وهذا القول
نسبه الاصحاب في الايضاح ويحكى … في السرائر وطيها قبل مضي اربعة اشهر او اقل منها وقال انه الاظهر من اقوال
اصحابنا والذي تقتضيه اصول المذهب وفي الخلاف الاجماع على انه يكره وطيها في الفرج قبل مضي اربعة اشهر وانه اذا مضت لم يكره
ولم يفرقا في الكتابين بين ما اذا كان من زنا او غيره حيث اطلقا ونحوهما ما في يب والاستبصار وكانه مال اليه في الكفاية وفي شرح
الارشاد للمقدس … حيث قال في الارشاد وقد عرفتها هكذا وردت الرواية قال المص هذه الرواية لا يعول عليها على اطلاقها لان الحمل
اما ان يكون من نكاح صحيح او من شبهة او من زنا فان كان الاول حرم وطيها الى ان تضع اجماعا وان كان الثاني فكذلك لان نكاح
الشبهة يلحق بالصحيح في الحاق النسب وتحريم الوطى في الحمل وان كان الثالث ففيه اشكال لان الزنا لا حرمة له فكذا حملها ومن حيث ان
هذه الرواية لا محمل لها الا على كون الحمل من زنا لانه لا يمكن اهمالها مع قبول الاصحاب لها انتهى فلتلحظ دعواه الاجماع وان الاصحاب
قبلوا هذه الرواية انتهى ونحوه ما في التنقيح وايضاح النافع مع شرح مبارك وقد عرفت ان هذا الحكم ليس على اطلاقه
فليحمل على ما اذا كان الحمل من زنا قلت وقد يستشهد على هذا التاويل ذكر الاصحاب بعد ذلك ان الولد لا يباع وان اختلفوا في حرمة
بيعه او كراهته فليتامل وياتي الكلام في ذلك ومثله ما في المهذب البارع من ان اطلاق الاصحاب تحريم الوطى قبل الاربعة اشهر وعشرة
ايام واباحته مع الكراهة بعدها … الاخبار المتواترة لان الحمل لا يخلو في نفس الامر من احد التقديرين فان كان من نكاح

صحيح



صحيح حرم حتى الوضع وان كان من زنا لم يحرم في الحال والتحقيق في الجواب عن الاشكال ان المراد الزنا كما جزم به العلامة في كتاب النكاح
تذكرة ايضا المعتمد تبعا للمختلف قال وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع بخصوصه حيث انه داخل تحت مسمى الاستبراء فيكون هذا
قدر استبراء الحامل كما ان الحيضة قدر استبراء الحائل ولعل حكمة التخصيص اما لكون ذلك تكليفا للمشتري حذرا من التوثب على الوطي
لان المملوكة في محل الطمع واما لانه قبل انصاب … الحمل بالواطي الا انه يصير جزء من الحمل لانعقاده قبل وطئه بل الاثر
يثير الطمث ويعمل في مزاج المراة ما يغير مزاج اللبن وهو غذاء الطفل وعليه … ومنه تحريم الحلال اذا ارضع بلبن خنزيرة ولهذا حكما
بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا يصير صاحب اللبن ابا وليس من … لنسبه وجعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفحل الى المرتضع نوعا من
حرمة المرضعة حيث حرم على الصبي كل من انتسب الى الفحل ولادة ورضاعا ومن ينتسب الى المرضعة ولادة خاصة مع انه يتغذى
من لبنها ويشتد لحمه عليه وهو ازيد منهما وليس ذلك الا لكون جماع الرجل يؤثر في مزاج المرضع في لبنها كيفية توجب له تغيرا او يزيد
هذا التاويل ما روي عنه صلى الله عليه وآله لا تقتلوا اولادكم غيلة قالوا معناه لا تجامعوا المرضعات فان الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن
ولهذا لا ينعقد الايلاء لو كان لقوم لصلاح اللبن والله اعلم وفي الف وكك ان المحتمل ان كان الوطى عن زنا كره له وطيها قبل مضي
اربعة اشهر وعشرة من غير تحريم وان كان عن حلال او شبهة حرم وطيها حتى تضع ومثله ما في التذكرة وير وتعليق النافع وفي شرح
الاصح التحريم فيما عدا الزنا الى الوضع وظاهره الجواز فيه مطلقا واحتمل الامرين في مجهول الحال وفي اللمعة حرمة الوطى مطلقا الى الوضع
الحمل ولا تنفك من اجماع الارشاد وفي الايضاح الاولى التحريم في غير الزنا مطلقا قبل الاربعة وبعدها وفي الزنا قبل الاربعة اشهر والكراهة
بعدها وكذا التنقيح وتعليق الارشاد وايضاح النافع وفي الاولين التصريح بالحرمة في وطي الدبر وفي التنقيح وايضاح النافع …
على ذلك وانه مشهور بين الاصحاب وفي الروضة ان كان من زنا جاز على كراهية مطلقا اي قبل المدة وبعدها وانه يكفي في غير الزنا في
الحرمة مضي اربعة اشهر وعشرة ايام هذا وجوز الوطى في مجمع البرهان بعد الاربعة الاشهر مطلقا جمعا بين الاخبار والزم باصل عدم
التحريم وعدم وجوب الاستبراء وجواز التصرف في ملك الايمان ولان حكمة عدم اختلاط المياه والانساب قال وبعد المدة المذكورة
لا يضر ذلك كما هو المشهور بل في اربعة اشهر الا ان العشرة للاحتياط والتحقيق وما صرح به الجواز بعد المدة المذكورة دون تعرض للفرق
بين الزنا وغيره في الوسيلة والشرائع والارشاد وير وك مع انهم صرحوا بالكراهية فيما عدا الاول وفي يب والرياض انه مشهور وفي نكاح
الكتاب لو اشتراها حاملا كره له وطيها قبلا قبل الوضع او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ان جهل حال الحمل انه لم يعلم انه اذن المولى
بالوطى وان علم اباحته بعقد او تحليل حرم حتى تضع وان علم كونه من زنا فلا باس وهذا يخالف ما هنا وقال في طلاق الكتاب كل من ملك
موطوءة ببيع او غيره من استغنام او صلح او ميراث او اي سبب كان لم يحل له وطيها الا بعد الاستبراء فان كانت حبلى من مولى او زوج
او شبهة لم يسقط الاستبراء الا بوضعها او مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يحل له وطيها قبلا قبل ذلك ويجوز في غير القبل ويكره بعدها
وهذا راي اخر غير الاولين هذا وفي ير وك ان تخصيص الوطى بالقبل كما دلت عليه العبارة غير ظاهر وكانه تمسك بظاهر بعض الروايات
الدالة على تحريم الوطى في الفرج الا ان تمضي المدة لو حمل الفرج على القبل كما وجد في كلامه وكلام اكثر الاصحاب والمتجه المنع قبلا
ودبرا لصدق اسم الفرج على الدبر ولان في بعض الاخبار لا تقربها حتى تضع وهو شامل للكل والاظهر كون ظاهر الاطلاق عدم جواز
سائر الانتفاع … تحريم ما عدا الوطى برواية اخرى ووجدان في جملة من الاخبار انه معلل بانها حال الحمل انه يعتق الولد الاثر
غذاه بنطفته … الاصحاب بالقبول كما سياتي وهذا لوضع في الجماع في الدبر بعيد جدا لان اطلاق الاخبار محمول على الافراد الشايعة
دون الوطي من النادرة والشايع المتبادر انما هو القبل فتامل فيه وقول المص وفي غير اشكال ظاهر كما نبه في الايضاح …
ان الاشكال في غير الزنا ومنشاه كما في الكتابين اطلاق التحريم قبل اربعة وعشرة ايام والجواز بعد في النصوص وكلام الاصحاب والحاق الحمل
المنع الى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الاول على الزنا والثاني على ما عداه ويؤيده ان العدة والاستبراء انما هما للعلم ببراءة الرحم

فاذا حرم الوطي لامكان الحمل فبعد علمه وتحققه اولى قال في الايضاح ان الحمل غير معقول وقد عرفت انه قد علم الحمل او لو العقول
وتلقوا الخبر بالقبول الا ان نعتمد على ما نقل من الاجماع في شرح الارشاد ويؤيد بما في المهذب البارع والتنقيح وايضاح النافع
ومن جماعة تقييد الاطلاق وجعلهم اصل الحكم كانه محل وفاق فليتامل واحتمل الشهيد في حواشيه ارجاع ضمير عزله في كلام المصنف
الى القبل وهو الدبر وهو بعيد جدا هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالاقوال واما اخبار المسئلة ففي عدة اخبار النهي عن وطي الحامل
وفي بعضها حتى تضع ولدها من غير استفصال وهو شامل لما كان حملها من حلال او من وطي شبهة او مجهولا وكذا ما كان من زنا
وفي بعض الاخبار اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز وطيها في الفرج وهذا البعض هو صحيح رفاعة قال سالت ابا الحسن عليه السلام
فقلت اشتري الجارية فتمكث عندي الاشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر واريها النساء فيقلن ليس بها حبل فلي ان انكحها في فرجها
فقال ان الطمث قد تحبسه الريح من غير حبل فلا باس ان تمسها في الفرج قلت وان كانت حبلى فما لي منها ان اردت قال لك ما
دون الفرج هكذا في الكافي وزاد في التهذيب الى ان تبلغ في حملها اربعة اشهر وعشرة ايام اذا جاز حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس
بنكاحها في الفرج الحديث وبه يقيد اطلاقات الاخبار المتقدمة وفيه ان لا مع القصور عن المقاومة لان كل المعارض اكثر عددا
وبعد التقييد فان الظاهر ان المراد بالحبلى هو ما استبان حملها ولا يكون ذلك غالبا الا بعد انقضاء المدة المذكورة فالمعارض كثير بل المعتبرة
المصرحة بالمنع الى حين الوضع كقوله في صحيح ابن قيس بما حتى تضع ولدها ونحوه النبوي وحملها على الكراهة فرع المكافاة وهي
معتضدة باصالة بقاء الحرمة واطلاق النصوص الكثيرة وهي ما بين ظاهرة وصريحة في الحرمة فتكون هذه مقيدة لها وقوله عز وجل
او ما ملكت ايمانكم معارض بقوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والى هذا التعارض مع ترجيح الاية الثانية اشير في
الصحيح في الامة الحبلى يشتريها الرجل فقال سئل ابي عن ذلك فقال احلتها آية وحرمتها آية فانا ناه عنها نفسي وولدي والنهي حقيقة
في الحرمة وتخصيصه نفسه وولده غير ظاهر في الكراهة فلعله للتقية كما صرح به جماعة في رواية [illegible] مراده الحرمة فتامل وحينئذ
فلا ترجيح للاية الثانية الصريحة في الحرمة الى الوضع كان المعارض من الخبر المذكور قويا جدا مضافا الى وهنه بخلو الكافي عن هذا
التحديد بل الرواية فيه مطلقة كغيرها فليتامل وان العاملين به مختلفون فمنهم من جرى على نهجه ومنهم من عبر بالاربعة اشهر واسقط
الزيادة الا ان نقول ان الاصحاب تلقوه بالقبول فلا يضر شيء من ذلك [illegible] بالغة ما بلغت الا ان يلاحظ
ما ذكره فخر الاسلام في كتابيه وموافقة جماعة له عليه من تنزيل الاطلاق الخبر وكلام الاصحاب على ما اذا كان حملها من زنا وعلى كل حال
فالقول بالكراهة مطلقا ضعيف جدا وان ادعى عليه الاجماع في الخلاف لوهنه بمصير الاكثر الى خلافه قوله ره فان وطيها اول استحبابا
فان لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا كما صرح بذلك جماعة في الشرايع والتحرير والارشاد والتنقيح
ومجمع الفائدة وفي [illegible] انه المشهور قلت لعل ذلك لانه لا في ضعف الاخبار مع اصالة البراءة وفي المقنعة فان وطيها قبل
مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل له بيع الولد لانه قد غذاه وانماه بنطفته وينبغي ان يجعل له من ماله بعد وفاته
قسطا [illegible] ولا ينسبه اليه بالبنوة فلم يفرق بين الوطي قبل المدة وبعدها وحرم بيع الولد واستحب ان يعزل له قسطا وفي النهاية
في باب الحاق الاولاد اذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشرة فلا يبيع ذلك الولد لانه غذاه بنطفته
وكان عليه ان يعزل له من ماله شيئا ويعتقه وان كان وطئها بعد انقضاء الاربعة الاشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل
حال وكذلك اذا كان الوطي قبل انقضاء الاربعة اشهر والعشرة الايام الا انه يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كل حال
ومن النوى قال لا يحل وطي الحامل من غير محرم حتى يمضي لها اربعة اشهر دون الفرج وفيه شيء لخلو الماء واجتنابها حتى تضع اولى
واذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا ولكن يجعل له قسطا من ماله وظاهره وجوب جعل قسط له وفي
الوسيلة فان مر بها اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له وطيها ولم يجز له وطيها قبل ذلك فان وطيها لم يجز له بيع ولدها لانه

غذاه

اشهر

غذاه بنطفته وعليه ان يعتقه ويعطيه شيئا من ماله وفي الغنية فان كانت حاملا لم يجز وطؤها في الفرج حتى يمضي لها اربعة
الاشهر الا بعزل الماء فان لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا ان يعترف به ولدا بل يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته بدليل اجماع
الطائفة فقد اتفق الشيخان والحلبيان والطوسي والديلمي فيما نقل عنه على عدم جواز بيع الولد وهو ظاهر قوله ره في المتن فلا يبيع
ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فانه غذاه بنطفته مضافا الى اجماع الغنية والوسيلة
كظاهر الموثق وخبرين آخرين انه يجب عليه ان يعتقه ويلحظ كلامهم في العزل والجماع فانه مختلف فبعضهم لم يفرق بين كون الوطي
قبل الاربعة الاشهر او بعدها وبعضهم فرق وبعضهم كلامه مجمل وظاهر موثقة ابن عمار التي سئل فيها عن رجل اشترى جارية حاملا
قد استبان حملها فوطيها ان الوطي بعد الشراء وبعد المدة المذكورة لان استبانة الحمل لا تكون الا بعد المدة المذكورة كما هو الغالب وكما
يعطيه التعليل بالتغذية بالنطفة وان قلنا ان الاستبانة تكون قبل المدة فيقربها الملاقيح السكوني وغياث بتخصيص الحكم فيهما بما
قبل المدة فليتامل جيدا وفي غيره لو وطي الحامل بعد مدة الاستبراء عزل فان لم يعزل كره بيع الولد واستحب له عزل قسط من ماله يعيش
به لتحقق مطلقا لتغذيته بنطفته وانه شارك في اتمامه وليس في الاخبار تقدير القسط وفي شرح [illegible] استحباب انما هو حيث يتحقق
الوطي وقال وعلى ما اختاره المصنف من اختصاص التحريم بالقبل حيث يحرم الوطي هل يستحب العزل لو وطي دبرا يحتمله وليس في كلا مد
ولادته عليه قوله ره ويكره وطي من ولد من الزنا بالملك والعقد فان فعل فلا يطلب الولد ويكره وطي من ولد من الزنا كما في
الارشاد والكفاية بالملك والعقد كما في الشرايع والتحرير والمبسوط وفي الاخير انه بالعقد اشد كراهية ووافقا النهاية وفيها
وفي المقنعة انه ان فعل لا يطلب الولد وفي مجمع البرهان الظاهر انه قد نهى عنه في الاخبار المعتبرة المحمولة على الكراهة لعموم ادلة جواز
النكاح وكانه لعدم القائل بالتحريم قلت صحيحة الحلبي صريحة في نفي الجناح من الوطي وان التنزه عنه احب الي عليه السلام ونحوها
غيرها وقد صرح بالتحريم في السرائر بناء على ان ولد الزنا كافر وان وطي الكافر محرم وفي [illegible] والمسالك [illegible] قوله ره وروي
المملوك [illegible] في الميراث كما في السرائر والشرايع والنافع [illegible] والارشاد وغيرها واحتمل في [illegible] الى [illegible] كل الانماء وان
كانت [illegible] قلت [illegible] النص [illegible] في الميزان [illegible] فيكون المراد
الكناية من [illegible] مطلقا [illegible] ان وزن الدراهم في الميزان قليل [illegible] ضعف ما في ذلك [illegible] في القول [illegible] هذا وقال
في [illegible] كراهية التسمية [illegible] واستحب [illegible] واللمعة وغيرها ان [illegible] وان يطعمه شيئا من الحلال
وان يتصدق بالاربعة دراهم [illegible] في التحرير اقتصر على قوله يتصدق عنه بشيء وفي [illegible] تقييد الدراهم الاربعة [illegible] في
الطرا واستحباب تغيير الاسم في الملك الحادث مطلقا قوله ره والتفرقة بين الطفل وامه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين او بعد الرضاع
على خلاف وقيل يحرم القول بالتحريم هو المشهور كما في [illegible] والرياض وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المقنعة في باب السراري والنهاية
في باب بيع الحيوان وكذا في باب الجهاد والوسيلة والتذكرة والايضاح والتنقيح ومجمع [illegible] والمسالك وغيرها والمفاتيح والرياض
وهو ظاهر [illegible] حيث قال الابرق والمنقول عن الكاتب والتقي والقاضي وقواه في الكفاية وغيرها في شرح الارشاد [illegible]
وهو الظاهر من الاخبار كما ذكره جماعة واما القول بالكراهة فهو الاظهر بين الاصحاب كما في ايضاح النافع وهو خيرة النهاية
في باب العتق والسرائر في باب الجهاد والبيع والشرايع وكشف الرموز والنافع والارشاد [illegible] والتلخيص واللمعة والمقنعة ومجمع
البرهان وفي [illegible] انها مغلظة والاكثر الفريقين [illegible] بالطفل ما عدا المبسوط والوسيلة والسرائر في الجهاد [illegible] فانه قد صرح فيها بالولد
والظاهر عدم الفرق لانه يسمى طفلا الى ان يحتلم كما سياتي وفي الخلاف التعبير بولدها الصغير وخص الاكثر من الفريقين الحكم بالام
وفي التنقيح [illegible] الحلبيون [illegible] والشيخ في الخلاف [illegible] انه الحكم فيمن يقوم مقام الام في الشفقة واختير ذلك
في شرح [illegible] وايضاح [illegible] والروضة والمفاتيح قلت هو حسن على القول بالكراهة وفي التذكرة هو ممن يقول بالتحريم ان الاقوى

كراهية التفريق بين الاخوين وبين الولد والاب او الجد وفيه انه لا يفرق بينه وبين الجدة ام الام لانها بمنزلة الام في الحضانة
قال واما التفرقة بينه وبين الواحد فانه جائز وفي السرائر انه لا خلاف فيه وينبغي يعلم ما في الرياض من قوله الاصح التعدية لغير الام من الارحام
المشاركة لها في الاستيناس كالاب والاخ والاخت والعمة والخالة وفاقا للاسكافي وجماعة لتصريح الصحيح والموثق بمن
عدا الاخيرين فظهر الحكم فيهما بعدم القائل بالفرق انتهى فتامل فيه جيدا وقال في ير قال الشيخ يجوز التفرقة بين الولد والوالد
وبينه وبين الجدة ام الام وبين الاخوين والاختين وبين من خرج من عمود الابوين من فوق واسفل مثل الاخوة واولادهم والاعمام
واولادهم وسائر الاقارب والموجود في جهاد المبسوط ما ذكرناه وقال في التحرير ايضا والاقرب في جواز التفرقة بينه وبين
الرحم الخارج عن العمود وبينه وبين الام من الرضاعة او الاخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق قلت [illegible] بين الام
وولدها وقد نص عليه ايضا في كره وعلى جواز التفرقة في الوصية فالطفل للموصى له يكون بعد انقضاء زمان التحريم [illegible] قبله حال
وقال لا باس بالتفريق بالسفر وقال لو كانت الام رقيقة والولد حرا او بالعكس لم يمنع من بيع الرقيق وقال لو لم تحصل التفرقة الحسية
فالاقوى جواز البيع لمن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدة المنع وقال في الرد بالعيب اشكال اقربه المنع وقال وكما لا يجوز التفريق
بالبيع كذا لا يجوز في القسمة والهبة وغيرهما من العقود الناقلة للعين وبهذا الاخير صرح في ير والتنقيح وضح صفة وايضاح
فتح والمسالك وغيرها وينبغي تقييده بما اذا كان النقل باختيار المالك اما لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانه يعد
المستحق فالظاهر انه لا شيء وفي المقنعة وكره والايضاح والمسالك وشرح المفاتيح وغيرها انه لو رضيت الام والولد بالتفرقة
فلا تحريم ولا كراهة قلت [illegible] وفي التحرير لا تزول الكراهة برضا الام هذا وعلى القول بالتحريم اذا باع كان
البيع فاسدا كما في كره وقد نقل ذلك من ط وقواه في [illegible] وهو خيرة التنقيح وضح صفة وايضاح فتح وادعى انه ظاهر الاصحاب
والموجود في جهاد ط انه اذا باع جاز على الظاهر من المذهب وهو الذي نقله عنه في السرائر وقواه لكنه قال فيها بالكراهية
فلم يكن مما نحن فيه وفي كره [illegible] وغيرها ان هذا الخلاف انما هو اذا كان بعد ان يستغني الولد عن امه واما اذا كان
قبل فلا يجوز لانه سبب هلاك الولد [illegible] صاحب مجمع البرهان وقال صاحب الحدائق انه رأى كثيرا من الاطفال قد عاش
بدون ذلك بان لم يشرب من لبن غير امه بعد الولادة وربما تعذر وجود اللبن من امه لمرض ونحوه بعد الولادة مدة بل قيل
انه قد لا يوجد اللبن في كثير من النساء ولعل الامر كما قال فتامل وفي كره [illegible] انه يجوز التفرقة بين البهيمة وولدها بعد
استغنائه عن اللبن وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان [illegible] غير لبن امه واعلم ان الخلاف في مدة الاستغناء اطلقه الشيخ
والجماعة في كتاب الجهاد [illegible] بين الذكر والانثى وتحديد الاستغناء بسبع سنين هو المشهور كما في كره وهو خيرة ط
والوسيلة والشرايع [illegible] الارشاد [illegible] واللمعة وليس في المقنعة والنهاية [illegible] حتى يستغنوا من دون تحديد بسبع او غيرها
وفي [illegible] والمسالك والروضة [illegible] السبع للانثى والسنتين للذكر [illegible] صحيح النظر الفرق
بينهما لان الفرق في حضانة الحر [illegible] فيجوز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الانثى على المشهور بين المتاخرين ويجري
ذلك في الامة لان حقها ازيد على حق الحرة ولان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفرقة بين مطلق
الامهات والاولاد فيبقى الباقي على الاصل ولان الاخبار الدالة على عدم جواز التفريق لاحد فيها فيحمل اطلاقها على الحد المعتبر
بمقتضى الحضانة لان ذلك هو الحد المقرر للام وكون الولد محتاجا اليها في نظر الشارع والاطلاق الاصحاب محمول [illegible] اما الحوالة
على ما هناك او عدم الظفر بما يعين المراد وقد صرح بعض متاخري الاصحاب وهو الشيخ احمد ابن فهد بان المسألة هنا مبنية
على الاقوال في الحضانة فكان شاهدا بما قلناه وهذا هو الصواب الذي ينبغي المصير اليه ومثل ذلك ما في المسالك والروضة
وقول الشيخ في ط في الجدة انها بمنزلة الام في الحضانة مما يشعر بذلك والشيخ احمد ذكر ذلك في المهذب البارع وفي ايضاح النافع انه

ليس



ليس شيء وقوله [illegible] انه لو تعبر بالطفل وظاهر جملة من الاخبار عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة هشام بن الحكم وقوله فيها ان
الجارية وهبت تقوم في بعض [illegible] واظهر منه في الذكر قوله في صحيحة ابن سنان وان كان سئل ام فطابت نفسها ونفسه فاشتر الجارية
فان طيب النفس لا يتم في الرضيع وقوله في الموثقة الا ان يريدوا ذلك فان الارادة لا تحصل من الرضيع ونحوه كذلك بيع
نفقة العسكر [illegible] الطفل الانثى بذلك وكذلك اطلاق الولد في الخبرين المرويين احدهما في ط والاخر في كره الشامل
للصغير والكبير [illegible] وذلك كله يؤيد السبع مطلقا وما فوق السبع خرج بالاجماع والاخلاف انه لا تحريم التفرقة المذكورة بعد الاستغناء
المذكور كما في التنقيح وفي ايضاح النافع الاجماع عليه ثم قال في التنقيح في فرع ذكره ظاهر الاصحاب ان التفرقة بعد الاستغناء
مباحة وقيل يكره ويقرب التفصيل وهو انه مع التمييز واصلاح القيام بالضروريات لا كراهة والا فالكراهة انتهى وهذا
بالسبع في الذكر هذا وتعليل بعضهم كما [illegible] كون الغاية هو السبع بكونه سن تمييز فيستغنى عن التعهد والحضانة فيه ان
العلة المفهومة انما هي الشفقة والمحبة والتوجع من الفراق وليست الاحتياج الى التربية فليتامل قوله وكره ولو ظهر استحقاق الموطوءة
ضمن العشر مع البكارة ونصفه لا معها هذا هو المشهور كما في [illegible] ومجمع البرهان والكفاية والحدائق وعليه الفتوى و الخالف
ابن ادريس كما في ايضاح النافع وفي الخلاف الاجماع عليه وهو خيرة المبسوط صرح بذلك في مسئلة من باع عبدا بيعا فاسدا
والنافع وكشف الرموز والارشاد [illegible] وشرح الارشاد للفخر [illegible] وغيرها وفي الشرايع انه مروي ولم يتعرض
لذكر العشر ونصف العشر في المقنعة والنهاية كما ستسمع عباراتهما نعم تعرض له في النهاية في باب الحدود وقد اوضحناه في باب الغصب
وكان الشهيد في اللمعة [illegible] مال الى الاجر في اخر كلامه الى ما في السرائر حيث قال فيها انه يلزم مهر امثالها ونقل بعض
من عاصرناه ذلك عن الشيخ [illegible] في النهاية [illegible] ولعل المراد ما في غصب [illegible] وربما احتج لما في السرائر بلزوم مهر امثالها بان الرواية
بالعشر ونصف العشر انما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا [illegible] واراد ردها فلا يقاس عليها [illegible]
ما يدل على المشهور مضافا الى ما عرفت في [illegible] الشريك وتمام الكلام في باب العيب والاطلاق العبارات يقضي بانه لا فرق في ثبوت
العقر او المهر بالوطء بين علم الامة بعدم صحة البيع وجهلها وبذلك صرح جماعة وفيه لو كانت عالمة بالاستحقاق والتحريم فهي
زانية ولا صداق [illegible] وفي هذا اشعار بالميل الى قول ابن ادريس فتامل ويدل على المشهور بعد اجماع الخلاف صحيح
ابن محبوب في رجل تزوج بامرأة فوجدها امة قد دلست نفسها قال ان كان الذي زوجها اياه من غير مواليها فالنكاح فاسد
الى ان قال وان كان الذي زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذ منه ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قلت فان جاءت منه بولد قال اولادها منه احرار [illegible] وقوله في الشرايع انه مروي ولعل روايته
ثم [illegible] قوله انه مروي بل يدل عليه خبر طلحة بن زيد كما بيناه في باب الغصب
فلا بد من الرجوع الى باب الغصب ولا يتوجه عليه ما في كشف الرموز من ان ذلك غير مروي بخصوصه فليتامل ويدل على المشهور ايضا
ما في صحيح [illegible] ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا [illegible] فان فعل [illegible]
قال لا [illegible] عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها [illegible] المورد الافتضاض
المسلمين وفي الاول اشعار بالعموم [illegible] كما ذكره بعضهم وتعقيبه بما هو كالتعليل [illegible]
المحقق في المقام [illegible] المسمى [illegible]
اللازم الظاهر في الاستحقاق على ان [illegible]
[illegible] باب الغصب وتمام الكلام في المسألة [illegible] في باب العيب [illegible]
[illegible] فلا بد من ملاحظة الجميع ولا بد من ملاحظة باب الغصب قوله وكره والولد حر اجماعا كما في [illegible] وخالف [illegible] في المقنعة [illegible]

الولد الا ان يرضى الابن بشيء وعبارة النهاية كعبارة المقنعة الا في كلمة واحدة قال في المقنعة كما ملكها اشتراها من يد البائع
واسترقاق ولدها الا ان يرضى الاب بشيء من ذلك وسلّمها في النهاية الا انه قال وقبض ولدها الاخر وعلى كل حال فهذا
القول شاذ والاصحاب على خلافه قوله وعلى الاب قيمته للمولى يوم سقوطه حيا كما في ط وغيره ما عدا المقنعة والنهاية وغيرهما
مما لم يتعرض فيه لذلك ويدل عليه ان للمولى قيمة الولد على الاب المرتهن والمرسل الحجج بما عرفت وانما يقوم يوم سقوطه حيا لانه اول
حالات انفصاله واول حالات امكان تقويمه لان ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيده ولا يقوم حملا لعدم امكان تقويم الحمل وفي
التذكرة انه لو انفصل ميتا لم تجب قيمته لانا لا نعلم حياته قبل ذلك والاثم يحل بينه وبينه وهو خيرة المص في باب الشروط واستشكل
في باب الغصب ورجح في الباب المذكور المحقق الثاني انه يضمن للمالك دية جنين امه قوله ويرجع على البائع بما دفعه ثمنا وبما
غرم من الولد كما في المقنعة والنهاية والشرائع والنافع وتبو الارشاد وشرحه لولد المص وشرح اللمعة وتبع وصد وغيرها وفي
التنقيح الخلاف في رجوعه في المنطق بالثمن وقيمة الولد وفي كره انه يرجع بقيمة الولد قولا واحدا قوله وفي رجوعه بالعقر واجرة الخدمة
نظر وفي كره في رجوعه بهما اشكال ونحوه ما في الشرائع والارشاد في موضع منه وشرحه والكفاية وفي جمع وكشف الرموز والمقتصر
والتنقيح وتبع وصد وتعليق وايضاح ولك وغيرها انه يرجع بهما وهو خيرة الارشاد في موضع منه وفي حواشي الشهيد ان
المنقول الرجوع وفي كره انه لا رجوع له وفي ان فيه قوة وفي غاية المراد ان حكم هذه المسألة حكم ما لو باع غير المملوك انه يرجع
بالعين والمنافع كالسكنى وثمن الثمرة واللبن بما حصل له في مقابلته نفع كان العقر واجرة الخدمة كالسكنى واللبن قلت وقد تقدم
الكلام في المسألة مستوفى في اثناء الفصل الثاني في المتعاقدين وتقدم في مسألة الوطي احد الشريكين الجارية لشبهة ما له نفع تام
في المقام ونحوه فلان في باب الغصب فليرجع اليه قوله ويصح بيع الحامل بحر كما في كره وتبع وصد لوجود المقتضي السالم عن المعارض
وفي ط انه غير جائز لان الحمل يكون مستثنى وهذا يمنع صحة البيع ونقل في لف عن القاضي متابعته وفي لف ان قول الشيخ والقاضي بعيد قوله
والمرتد ان كان عن فطرة على اشكال كذا في كره ونحوه ما في الايضاح حيث لم يرجح وفي تبع وقد لا يصح وفي تبع وجه لا يخرج بالارتداد
عن كونه مملوكا وما لا وان وجب قتله انتهى وحكم المرتد الحارب المستحق القتل واما المرتدة فيجوز بيعها مطلقا لعدم وجوب قتلها
وقد تقدم في باب المكاسب ما له نفع ما لا بد من ملاحظته وان المرتد عن فطرة نجس لا يقبل التطهير وياتي في الرهن ما له نفع في المقام
قوله والموصى له المايوس من برئه لبقاء المالية للاعتاق واما الذي يفتقر يستغرق الحبوة فالاقوى بطلان بيعه كما في كره قوله ولو باع امة
واستثنى وطئها مدة معلومة لم يصح كما في تبع وقال في كره لو شرط تزويجها او تحليلها امكن الصحة وقال الشيخ يبطل الشرط فحسب وفي الحواشي
المنسوبة الى الشهيد ان كان الشرط له قسط من احد العوضين في عادة المعاملة بطل ببطلانه والا فلا قوله الفصل الثاني في
الثمار وفيه مطلبان قوله يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاما واحدا وازيد ولا يجوز قبل ظهورها عاما على راي قد اختلف الاصحاب
في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو الصلاح من غير ضميمة ولا زيادة من عام ولا مع الاصل ولا بشرط القطع ولا بشرط التبقية على ثلثة
اقوال الاول المنع وهو مذهب الاكثر كما في الروضة وقد حكي عليه الاجماع في ط والخلاف في ظاهره والغنية وهو خيرة المقنعة
في بعض نسخها والنهاية والمهذب والوسيلة والشرائع وكره والتخليص وهو المنقول عن ابي علي والتقي والقاضي في الكامل ويدل عليه الاخبار
المتضافرة المعتبرة منها الصحيح لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها والموثق لا يحل بيعه حتى يطعم والموثق الاخر والصحيح الاخر لا تشتر النخل
حولا واحدا حتى يطعم والخبر كان ابي يكره شراء النخل قبل ان تحمل ثمرتها حتى تبلغ ثمرتها والخبر الاخر الحسن وان اشتريته سنة واحدة فلا تشتر حتى يبلغ والكاهلي وجعل الشرى
بستانا فيه نخل ليس فيه غير بسر اخضر فقال لا حتى يزهو والخبر الاخر لا تشتر حتى يتبين صلاحه وما روي في كتاب علي بن جعفر قال لا تشتر
حتى يبلغ والمروي في حديث المناهي نهى ان يبيع الثمار حتى تزهو يعني تصفر او تحمر لانه يخاف عليها الزهو وعاهاتها والمبادرة الى البلوغ الاوراك
والاطعام بدو الصلاح كالزهو وفي الصحاح الزهو البسر الملون يقال اذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو وقال





التهذيب

الطعم البسر اي صار لها طعم واطعمت النخلة اذا ادرك ثمرها وقال ادرك الثمرة اذا بلغ الثاني الصحة كما في المقنعة في نسختين وتبع وكره
والسرائر وكشف الرموز ولف وكره وشرح الكتاب وشرح الارشاد للفخر والروضتين وتعليق الارشاد وتبع وصد وايضاح النافع ولك وهو خيرة
الاكثر على التصريح بالكراهة لكن في المقنعة وتبع انه متى خاست الثمرة قبل بدو الصلاح فللبائع ما اخذ منه دون ما انعقد عليه البيع
الثمن وهذا هو القول الثالث الذي نقله غير واحد عن سلار وهو انه يرجع بشرط السلامة وكذلك المحقق في الشرائع جعله قولا ولكنه
واحتمل صاحب كشف الرموز ولا وجه للاقتصار على سلار مع ان التصريح به في المقنعة وتبع كما عرفت ومستندهم الاصل والعمومات وقوله
في الصحيح انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين والمراد بالكراهة المعنى المعروف الان بقرينة قوله
في حسنة الحلبي انهم تماموا في ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من اجل خصومتهم ونحوه حسنة بريد بن معاوية خرج
فسمع صوضاة فقال ما هذا فقيل تبايع الناس النخل فقعد النخل العام فقال اما اذا فعلوا فلا تشتروا النخل العام حتى يطلع فيه شيء ولم يحرمه
وقضيته انه اذا طلع فيه شيء يجوز بيعه بل يصح وان لم يطلع وان الكراهة في خبر الصحيح بمعناها المتعارف الان حيث لم يحرم فقرينة الاخبار
الناهية اليها مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كخبر ربعي حيث سئل عن بيع النخل سنتين فقال لا باس قال جعلت
فداك ان ذا عندنا عظيم قال اما انك قلت ذلك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله احل ذلك فتظلموا فقال لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها
ومستند الكراهة التصريح بها في الصحيح والشبهة الناشئة من الخلاف في المسألة فتوى ورواية والجواب ان الاصل يقطع
والعموم مخصوص بما مر من الادلة والصحيح معارض بما سبق مع ان الظاهر ان اريد من الطلوع فيه مجرد الظهور وان اريد به
البلوغ وان بعد فلنا الكراهة لم تثبت فيها حقيقة شرعية في المعنى المتعارف بين المتاخرين فتنصرف الى الحرمة جمعا بينها
وبين الادلة الصريحة في النهي الظاهر في الحرمة وحسنة الحلبي التي جعلناها قرينة على الكراهة بالمعنى المشهور لم يعلم منها ان النهي
الذي ليس للتحريم تعلق ببيع الثمرة سنة واحدة فيحتمل تعلقه ببيعها سنتين قبل بدو الصلاح كما تشهد بذلك حسنة ربعي التي
استشهدنا بها لحمل اخبار المنع على التقية لان كل الظاهر منها ان التظلم كان من بيع السنتين الذي يابى عنه العامة كما نسب اليهم ذلك
في السرائر وكره وقد يلوح ذلك من الغنية وسوق الرواية وقد يلوح ان القضية في الخبرين واحدة ومنع يسقط الاستدلال بخبر
ربعي على التقية لان ما نسبت الى العامة باباه على ما سمعت انما هو بيع سنتين قبل بدو الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما
هو مورد روايات المسألة ويبقى الاشكال في حسنة بريد بن معاوية فانه قد صرح فيها بعدم الحرمة في السنة الواحدة والامر فيها هين
لان والا انها ظاهرة على انها منجبرة في التهذيب لانه رواها عن ثعلبة بن زيد بن من برية فيهم جهل فان القول الثاني قوي
جدا لو كان المنع مطلقا وسلار قصد انما هو الجمع بين الاخبار وهو على ندرته لا شاهد عليه هذا ولما بيعها بعد بدو
الصلاح فقد كاد يكون ضروريا وابيع بالضميمة فقد صرح به في المقنعة والنهاية وغيرهما وحكي عليه الاجماع في التذكرة والمهذب
البارع والتنقيح واما بيع الزيادة من عام فقد نقل عليه الاجماع في ظاهر ط وف وغ وصرح في كره والمهذب البارع والتنقيح ونفى
الخلاف عنه في كشف الرموز وبيعها مع الاصل حكي عليه الاجماع في التنقيح ايضا واما بيعها بشرط القطع فقد نقل عليه الاجماع في
ط وف والغنية وكره وكشف الرموز وكره وشرح الارشاد للفخر والمهذب والتنقيح وقضية الاطلاق عدم الفرق بين ما اذا كان
له منفعة او لا كما هو صريح التذكرة واما اذا باع بشرط التبقية فقد قال في ط والغنية انه لا يجوز اجماعا والاجماع ظاهر خلاف
وبالمنع صرح في الوسيلة وكشف الرموز وجعل بعضهم الخلاف فيما اذا اطلق لا فيما اذا اشترط التبقية وفي السرائر جعل الخلاف
في الامرين معا وفي كره ان اشترط التبقية او اطلق جاز هذا تمام الكلام في المسألة وقيودها والمراد بالظهور البروز الى الوجود
وان كانت في طلع او كمام كما صرح به جماعة وفي رواية سماعة ما يدل على ان المراد بالظهور خروج الطلع ايضا والمدار على
المتعارف فيكون قبل الوجود المحقق وهو معلوم عند العارفين والمراد بالعام الواحد ثمرة ذلك العام وان وجدت في شهر او اقل

الفصل الثاني في الثمار

والسواير

واما بيعها قبل الظهور عاما واحدا فعدم جوازه مما لا ريب فيه وقد تواترا وكاد يكون متواترا نقل الاجماع عليه اذ قد نقل في الغنية
والتذكرة وشرح الارشاد للفخر وتخليص التلخيص وشرح الشرايع وغاية المرام وتعليق الارشاد وحكي نفي الخلاف
في غاية المراد ولك وبعد هذا كله جعل بعض متاخري المتاخرين هذا الحكم مشهورا زعما ان الشيخ في كتابي الاخبار خالف
لانه جمع فيهما بين الاخبار بالكراهة وفيه انه يحتمل قريبا ارادة الكراهة بعد الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب اليه فيهما جماعة
القول بالكراهة في المسألة السالفة وفهمهم في محله كما يشهد به سوق كلامه وضمه ولقد عطا ان قوله بمجرد ذلك الجمع غير منطو
بها فلعلها لمجرد الجمع بين الاخبار مع احتماله الحرمة والاستحباب معا في ذيل الباب بل قد يظهر منه تردده في الكراهة سلمنا ولكنها
شاذة لا يعول عليها ولا يستانس بها ولا يستند اليها مع معارضتها بهذه الاجماعات بل الاخبار المتضمنة لها واما بيعها قبل الظهور
ازيد من عام ففي السرائر دعوى الاجماع تارة ونفي الخلاف اخرى بيننا وبين المخالفين على عدم الجواز وفي [illegible] نفي الخلاف من غير الصدوق
وفي لك وتخليص التلخيص وغاية المراد [illegible] وتعليق الارشاد ولك والكفاية انه المشهور وفي تعليق الارشاد ايضا والرياض
انه اشهر وفي المفاتيح نسبته الى الاكثر قلت ليس في المقنعة والنهاية [illegible] والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا نص على
جواز ومنع ولم ينقل احد ذلك عن الحسن وابي علي والقاضي والتقي والمصرح بالمنع فيما اجمع المتكفي الكتاب ولك [illegible] والتخليص وولده
في الايضاح والشهيد في اللمعة وحواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامعه وتعليق الارشاد والمحقق في الشرايع كانه متردد وكذا
صاحب التنقيح [illegible] ان قول الصدوق قوي ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وفي التذكرة وافق الصدوق في تجويز البيع اولا
ثم احتمل قويا المنع وكلام الصدوق في المقنع ظاهر في البيع بعد الظهور وقبل الزهو فليس مما نحن فيه وان نسبوه اليه فيهم الا
في الفقيه ظاهر فيه والموافق للاردبيلي والخراساني وافقا الصدوق وقال ان الشيخ موافق له في كتابي الاخبار هذا كلام الاصحاب وقال
الشهيد في غاية المراد في مقام الرد على ابن ادريس ما نصه ودعوى الاجماع مشكل لان الاصحاب لم يذكروه محررا ولا [illegible]
الاجماع عنهم [illegible] في الخلاف غير الصدوق فليتامل جيدا واما بيعها قبل الظهور مع الضميمة عاما واحدا ففي الكتاب ان الاشهر
المنع مع الضميمة ايضا حيث لا تكون الضميمة هي المقصودة بالبيع وافتى في السراير بالجواز [illegible] رجع عنه وافتى بالمنع وهو خيرة التحرير
[illegible] في كلام [illegible] التبصرة الى الاصالة وفي الكفاية ان الاقرب الجواز واستشكل في غاية المراد تبعا للصدوق ومن وافقه
بعد الاصل [illegible] في صحيح يعقوب بن شعيب كان ابي يكره شراء النخل قبل ان يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلث
كان يقول ان لم يحمل هذه السنة حمل في السنة الاخرى قال يعقوب وسالته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل ان يطلع فيشتري سنتين
او ثلثا او اربعا فقال لا باس انما يكره شراء سنة واحدة قبل ان يطلع مخافة الافة حتى يستبين [illegible] قال
سالته عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلث سنين او اربع سنين فقال لا باس به يقول ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في القابل وان
اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ كذا في الفقيه وزاد في الكافي وان اشتريته ثلث سنين فلا باس وفي صحيحة سليمان بن خالد
قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشتر النخل حولا واحدا حتى يطعم وان كان يطعم ان شئت ان تبتاعه سنتين فافعل واستظهر بعضهم سقوط
لفظة لم قبل يطعم الثاني ونحوه موثقة ابي بصير ووجه الاستدلال في هذين الخبرين الاخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل
ان يطعم المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به في الخبر ووجه الدلالة في الحسنة اطلاق جواز البيع ثلث سنين قبل البلوغ وهو اعم
من ظهور الثمرة قبل بدو الصلاح وعدم ظهورها ان كان المراد بالبلوغ بدو الصلاح وان اريد به مجرد ظهور الثمرة كان كالاول
نصا في الجواز قبل [illegible] بان هذه الاخبار لا تقوى على معارضة الاجماع المنقول في صريح السراير وظاهر الغنية [illegible] المعتضد بالشهرة
المستفيض نقلها مضافا الى ادلة الغرر والجهالة وفحوى الاخبار الناهية عن بيع الثمرة قبل بدو الصلاح [illegible]
سماعة قال سالته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل ان يخرج طلعها فقال لا الا ان تشتري معها شيئا اخر رطبة او بقلا فيقول

مثل



مثل هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا فان لم يخرج كان راس مال المشتري في الرطبة والبقل فان اطلاقه او عمومه
الناشي من ترك الاستفصال المعتضد بعضه ببعض مضافا الى مفهوم جملة من الاخبار المعتبرة المنجبرة بالشهرة ومفهوم خبر ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الافة
فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت ذلك مع العام او اكثر من ذلك او اقل على انا نقول يحتمل ان يراد بالطلوع في
صحيح يعقوب بدو الصلاح ويكون المراد بقوله ان لم يحمل ان خاست وهذا وان بعد لا باس به جمعا مع ان ارتكاب التاويل
في تلك ابعد بل قد لا يمكن وقد شهد لحمل الطلوع على البلوغ الذي هو بدو الصلاح التعبير بالبلوغ في الحسنة دون الطلوع
والظهور اذ لو كان المراد مطلق الطلوع والظهور لكان التعبير بذلك اوفق من التعبير بالبلوغ كما هو ظاهر وقد نفى فيها الباس في الكافي
عن الشراء ثلث سنين اذا وقع قبل البلوغ فعلم ان المعيار ليس هو الظهور وقد علل الجواز في صدرها بانه ان لم يخرج في هذه السنة
اخرج في قابل وبذلك يكون الخبر دليل المشهور وكذلك الخبران الاخيران اعني صحيحة سليمان وموثقة ابي بصير
فانه قد انيط فيهما الجواز مع تعدد السنين بالاطعام الظاهر في بدو الصلاح كما قد نص على ذلك جماعة والمنع مع عدم التعدد بما قبله
وبذلك يحصل الجمع ويتضح الحال ويزول الاشكال على ان صحيحة يعقوب تشعر بالتقية لمكان قوله كان ابي [illegible] فليمعن النظر
في المقام فانه من مزال الاقدام واما البيع مع الضميمة فقد دل عليه موثقة سماعة وقد سمعتها وهي مؤيدة بما اذا كانت الضميمة
مقصودة بالاصالة والثمرة تابعة غير مقصودة كما هو خيرة التذكرة جمعا بين الادلة بعمومها في قوله فان لم تخرج الثمرة كان
راس ماله في الرطبة [illegible] وبذلك يقيد اطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب لانهم مجمعون على جواز ضم المجهول الى
المعلوم اذا كان المعلوم هو المقصود كاس الحايط ونحوه كما تقدم بيانه في ضابطة ذكره المص في اوايل البيع ولا يشترط في التابع عدم ذكره
وعدم تسميته في البيع كما يظهر من جماعة وكلام جماعة وقد استوفينا الكلام فيما يتم في باب الشروط قوله ولا يشترط قطعها
بل صلاحه وهو الحمرة او الصفرة او الحلاوة في بدو صلاح ثمرة النخل المجوز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله قولان احدهما انه
المص من الاحمرار والاصفرار وهو الاشهر كما في النافع وايضاحه والمشهور وعليه دل اكثر الاخبار كما في [illegible] وهو المنقول عن ابي علي
والقاضي والمصري [illegible] النهاية [illegible] والخلاف
عند صحابنا الا في ثمرة النخل خاصة وفي ط قد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة وفي الخلاف لا اعتبار بطلوع
الثريا في بدو الصلاح في الثمار بل المراعى فيه صلاحها بانفسها بالبلوغ والتلون انتهى فليتم واستند في ذلك في اختيار ذلك
وفي غاية المراد والتنقيح ان هذا تفسير اهل اللغة وفي التذكرة انه مذهب اكثر الجمهور وفي غاية المراد انه ورد في روايتي جابر وانس
قلت وعليه دلت اكثر اخبارنا وان اختلفت في صراحته وظهوره فمن الاول الخبران المعتبران المنجبران عنه بالزهو
المفسر في احدهما بالاحمرار والاصفرار وفي الاخر بالتلون وقد سمعتهما في الصحاح ومثله ما في النهاية وفي صحيح [illegible] وحسنه
بيع الصلاح وفي خبر المناهي وخبر قرب الاسناد التعبير بالزهو دون تفسير له ومن الثاني الاخبار المستفيضة المعتبرة المعبر
في بعضها بالاطعام وفيها الصحيح والموثق وفي بعض بالبلوغ وفي اخر بالادراك وفيها الصحيح الثاني انه بلوغ غاية يؤمن
عليها الفساد وهذا القول لم اقف على قايل به خاصة نعم في الشرايع والنافع انه الاحمرار والاصفرار او بلوغ غاية يؤمن عليها العاهة
وكلامهما فيهما يحتمل الامرين احدهما ان يكون اراد به الجمع بين ما روي من خبر ابي بصير الذي قال فيه لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الافة
ونحو خبر [illegible] وهما ما رواه ابو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وآله قال لا تبتاعوا الثمرة حتى يبدو صلاحها قيل وما بدو صلاحها
قال تذهب عاهتها ويخلص طيبها وما رواه عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الثمار حتى تذهب العاهة وقد يراد بزمان امن
الثمرة من الافة زمن احمرارها واصفرارها كما صرح به بعضهم ولا اختلاف مضافا الى الضعف عن المقاومة الثاني يحتمل ان يكون

اراد التنبيه على القولين واما ثمر الشجر والسنبل فالمشهور ان بدو الصلاح فيه انعقاد الحب وتناثر الورد كما في غاية المراد و التنقيح
وايضاح النافع وهو خيرة النهاية والكامل على ما نقل والسرائر والتحرير وغيرها وايضاح النافع وهو المنقول عن ابي علي وبه نظر من
كلامه ان بدو الصلاح في السنبل ايضا انه وفي الشرايع وعوائد اللمعة ومختصره ومع عنه والروضة وذلك الاقتصار على انعقاد الحب
كالكتاب وكذا الارشاد نزدون ذكر تناثر الورد بل في الشرايع والكتاب انه لا يشترط الزيادة وظاهر جماعة كلام الشيخ وابا عبد
وفي الكفاية ان هذا القول اشهر وقد يظهر من الشيخ ان لا فرق بين القولين فليتامل وفي كتاب بدو الصلاح يختلف بحسب اختلاف
الثمار فان كانت الثمرة مما تحمر او تسود او تصفر فبدو الصلاح فيها الحمرة او السواد او الصفرة وان كان مما يبيض فهو ان يتموه
فيه الماء الحلو ويصفو لونه وان كان مما لا يتلون مثل التفاح فبان يحلو ويطيب اكله وان كان مثل البطيخ فبان يقع فيه النضج لان له
نضجا كنضج الرطب وقد روى اصحابنا ان التلون يعتبر في ثمرة النخل خاصة فاما ما يتورد فبدو صلاحه ان ينتثر الورد وينعقد وفي
الكرم ان ينعقد الحصرم وان كان مثل القثاء والخيار الذي لا يتغير طعمه ولا لونه فان ذلك يؤكل صغارا فبدو صلاحه فيه ان يتناهى
عظم بعضه انتهى ونقل نحو ذلك عن المهذب ونقل ذلك كله في التذكرة عن الشافعي وقد سمعت ما في السرائر انفا وما في المختلف من انه
انعقاد الحصرم في الكرم قد نص عليه في النهاية وتردد فيه وغيرهما وفي تذكرة انهم انه ان كان مرد ذلك فمن يحلو ويشاهد لا شرط
تناهي عظمه وظاهر الاصحاب الاطباق على عدم اعتبار طلوع الثريا وعلى نص جماعة كثيرين هذا وعلى ما في الكتاب وما وافقه لا يختلف
الظهور وبدو الصلاح وانما يختلفان في النخل خاصة نعم يظهر الاختلاف في غير النخل على القولين الاخرين وبنا اختلاف في
اخبارهم في التعبير ففي خبر محمد ابن شريح التعبير عنه بالانعقاد بعد سقوط الورد وهو حجة القول الاول والشهيد تجبر ضعفه
وفي موثقة عمار الاقتصار على الانعقاد وصبر وربما تعقود او عود وقاطع اختلاف التعبير وكلاهما اسم للحصرم وكانه استدل به في الدروس
وغاية المراد للقول الثاني وفيه تامل وفي جملة من الاخبار التعبير بالادراك والاطعام والبلوغ وهي مما يستدل بها لما في ط
وفيه انه قد يمكن ارجاع المراد من الالفاظ الى القول الاول كما تقدم فتامل فلعل الاول اولى ويشير اليه الوجه الذي ذكرها تقدم
بيان الحال فيها قوله رحمه الله ولو بيعت على ما لك الاصل او باع الاصل واستثنى الثمرة فلا يشترط اجماعا اي لا يشترط شرط من هذه
الشروط والحكم الثاني ظاهر منزلة الابيع هنا والانتقال للثمرة واما الاول فلم يتضح دليله وكانه انما اغتفر لكنه تبعية للاصل فكان
كالجمع بينهما في عقد وضعفه في شرح بعدم العقد هنا على الجميع وحمله على ما في الكتاب وفي الخلاف منعه من ذلك واستدل عليه بعموم
الاخبار قال وتخصيصها يحتاج الى دليل ونحوه ما في ط وفيه الربا اذ اوصى بالثمرة لانسان ثم باع الموصى له الثمرة للوارث او لمالك
الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة وبيع الثمرة لم تتم ببيعه من مشتري الشجرة ولعله لا وجه في ذلك الى اشتراط القطع لانه جمعهما ملك
مالك واحد فاشبه ما لو اشتراهما معا وقد يقال انه لابد منه في صحة البيع لشمول الخبر ولان المبيع هو الثمرة فلو تلفت لم يبق في مقابلة
الثمن شيء لكن يجوز له الابقاء والالزام ما لو كان باشتراطه او الاعتبار لتبعيته فطول ثلاث من ابحاث قوله رحمه الله اما ثمرة الشجرة فيجوز بيعها
مع الظهور وحتى انعقاد الحب ولا يشترط الزيادة على واحدة ولا يجوز قبل الظهور عاما ولا اثنين على رواية لا فرق بين البادرة
كالمشمش والخفية كالجوز قد تقدم الكلام فيما هو بدو الصلاح في ثمرة الشجر وقوله ولا يشترط الزيادة تحتمل وجوها احدها
ما اشرنا اليه انفا من ان المراد انه لا يشترط الزيادة على انعقاد الحب من تناثر الورد ونحو من التموه والتلون الثاني انه لا يشترط
الضميمة او القطع او البيع ازيد من عام الثالث ان يكون المراد لا يشترط الزيادة على ذلك مطلقا حيث يشمل الامرين معا الرابع
ان يكون مختصا بالزيادة على عام فليتامل والخلاف في بيع الثمار ثمر الشجر غير النخل قبل الظهور وازيد من عام كما تقدم في النخل
كما في كتب والايضاح ومجمع البرهان وبعض جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد في مطلق الثمار كما لم يفرق بينها في جملة من الاخبار وان
اختص بعضها بالنخل وفي التحرير النخل والشجر في الحكم سواء واما عدم جواز بيعها قبل الظهور فقد ادعى عليه الاجماع في كتب ولا فرق في

الجواز

٢٦٥

الجواز والمنع بين البادرة والخفية فاذكر فيه الجواز يجوز مطلقا وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقا قوله رحمه الله واما الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها
وانعقادها لا قبله لقطة ولقطات لا يجوز بيع الخضروات نحو القثاء قبل ظهورها اجماعا على الظاهر وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق
ومثلها ما اذا كانت وردا لم تنعقد واما بعد ظهورها وانعقادها فقد صرح بجواز بيعها في الشرايع وما تأخر عنها مع نص جماعة في صريح
جماعة بعدم اعتبار تناهي عظمها وغرضهم بذلك التنبيه على خلاف ط وعلى ذلك تنزل عبارة النهاية وتركه حيث قال لا بأس ان لا يجوز
بيعها قبل ان يبدو صلاحها الا ان كان حين تهيا في الكتابين في بدو الصلاح انه الانعقاد وتناثر الورد وما قوله في ط انه لا يجوز
بيعها قبل بدو صلاحها فنزل على خلاف فيه بل له في ط كلام آخر صريح في ذلك وهو قوله اذا باع حمل البطيخ والقثاء والخيار بعد
ظهوره قبل بدو صلاحه وشرط القطع جاز وان شرط التبقية او اطلق لم يجز ونقل عن القاضي موافقته على ذلك وقضية ما في الوسيلة
انه لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها ايضا لكن لم يعلم ما عنده في بدو الصلاح ولعله يوافق المشهور وبين الكلام فيما في المقنعة وسائر
فيهما انه يكره بيع الخضروات قبل ان يبدو صلاحها ولعلهما موافقان للشيخ في ط في الموضوع لا في الحكم فليتامل في ذلك واما ما في
الكافي في بيع الثمرة بالظهور ولم يعتبر بدو الصلاح كما هم في ذلك وغيره فانه يكتفي هنا ايضا بمجرد الظهور سواء تحقق به بدو الصلاح
ام لا هذا وصرح الشهيدان وغيرهما انه لابد في اللقطات من ان تكون معلومة العدة وقال الشهيد الثاني ان مقتضى اشتراط الانعقاد
كون جميع اللقطات موجودة حال البيع والاقوى انه يكتفي بوجود الاولى وتكون الثانية بمنزلة المنضم كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة
وما يتجدد في تلك السنة وغيرها مع ضبط السنين لان الظاهر منها بمنزلة الضميمة الى المعدوم سواء كانت المتجددة من جنس الخارج
ام غيره ويرد على ما قاله الشهيد الثاني ان عطفهم اللقطات على اللقطة يقضي بعدم اشتراط الانعقاد الا في اللقطة كما في بيع الثمرة بعد
بدو الصلاح سنين متعددة بل تصويره ما ذكره مشكل الا ان يتكلف فليتامل جيدا وقال الشهيد الثاني والمحقق الثاني وغيرهم يرجع في
اللقطة الى العرف فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره او شك فيه لا يدخل لاصالة بقائه على ملك مالكه
وعدم دخوله فيما اخرج باللقطة واذا امتزجت الثانية بالاولى تحقق التخيير والنافع على ما نقل عنه انه يقال للبايع ان سلم
الجميع يجبر المشتري على القبول وينفسخ الحاكم البيع وخالفه الخصم ففصل في المسألة تفصيلا ذكره في التذكرة وذلك وجهه انه ان
كان الاختلاط قبل القبض كان للمشتري الفسخ ولا يبطل البيع وان كان بعده لم ينفسخ وكان شريكا فان لم يعلما العدد ولا العين اصطلحا
كما لو وقع طعام لشخص على طعام غيره ونحوه ما في ش وفصل في المعتبر والروضة تفصيلا آخر فليطلب هناك قوله رحمه الله والزرع يجوز
بيعه سواء انعقد سنبل فيه او لا قائما وحصيدا منفردا او مع اصوله يجوز بيع الزرع سنبلا قائما وحصيدا سواء كان بارزا كالشعير
او مستترا كالحنطة وبيع سنبله منفردا او بيعه قبل ان يسنبل شرط القطع او التبقية ولا خلاف في شيء من ذلك الا من الصدوق
في المقنع في باب المزارعة فانه منع من بيع الزرع قبل السنبل الا مع القصيل بعلفه للدواب واحتج له بعدم امن الافة وبخبر ابي بصير
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الحنطة والشعير اشتري زرعه قبل ان يسنبل وهو حشيش قال لا الا ان تشتريه لقصيل تعلفه الدواب ثم
تتركه حتى يسنبل واجيب عن الاول بمنع كونه مؤثرا في الجواز وعن الثاني بانه لضعفه لا يقوى على معارضة ادلة المسألة الكثيرة
العدد المعتبرة السند المعتضدة بفتوى الاصحاب فليحمل على الاستحباب او ما موثقة ابن بكير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا تشتر الزرع
ما لم يسنبل فان كنت تشتري اصله فلا بأس فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل وقد عرفت انه لا يجوز بيعه قبل انعقاد الحب فلم يكن
فيه دلالة ظاهرة في قول الصدوق فتامل ومن الاخبار الدالة على المشهور حسنة بكير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام احل شراء الزرع الاخضر
قال نعم لا بأس به وسئله عن زرارة وقال فيه لا بأس بان تشتري الزرع والقصيل اخضر ثم تتركه ان شئت حتى يسنبل ثم تحصده وان
شئت ان تعلفه ابلك قصيلا فلا بأس به قبل ان يسنبل فاما اذا سنبل فلا تعلفه راسا فانه فساد والمراد بالراس الحيوان ومنها
خبر السكوني لا بأس بان تشتري زرعا اخضر ثم تتركه حتى تحصده ان شئت او تعلفه قبل ان يسنبل وهو حشيش ومنها موثقة سماعة

لقصيل

كما سمعتها وموثقة سليمان بن خالد الى غير ذلك من الاخبار ويدل على جواز بيعه حصيدا خبر الهاشمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن حصايد الحنطة والشعير وساير الحصايد قال حلال فليبعه بما شاء ثم [illegible] والمحزون فيكون في موثقة [illegible] فيقيد به
عموم الكتاب والسنة وقد يقال ان قوله فليبعه بما شاء [illegible] بجواز بيعه بحنطة منه وهي المزابنة ويجاب بانه مخصوص بما دل على
المنع واما عبارات الاصحاب ففي المقنعة والنهاية [illegible] انه يجوز بيع الزرع قصيلا وعلى المبتاع قطعه [illegible]
زيادة فان لم يقطعه كان البايع بالخيار ان شاء قطعه وان شاء تركه وكان على المبتاع خراجه وزاد في الوسيلة واجرة الارض
[illegible] لم يذكر فيها الخراج وفي [illegible] يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا [illegible] في النافع والارشاد يجوز بيع الزرع قائما وحصيدا
وفي الروضتين يجوز بيع الزرع قائما على اصوله سواء احصد ام لا [illegible] قصد قصله ام لا وحصيدا وقصيلا اي مقطوعا بالقوة بان
شرط قطعه قبل ان يحصد [illegible] وكلام [illegible] كعبارة الكتاب ولعل ما ذكرناه في شرحها اوضح منها فتأمل هذا ولو باعه
قبل ان يسنبل من دون ان شرط القطع او التبقية ولم تقض العادة بالقصل فالوجه وجوب التبقية كما في [illegible] وهو ظاهر
اطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا موثقة سماعة قال سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتى يخرج
سنبله شعيرا او حنطة وقد اشتراه من اصله على ان ما يلقاه من خراج فهو على العلج فقال ان كان اشترط عليه حين اشتراه ان شاء قطعه
قصيلا وان شاء تركه كما هو حتى يكون سنبلا والا فلا ينبغي ان يتركه حتى يكون سنبلا [illegible]
سنبل مع عدم شرط الابقاء وهي ليست ظاهرة في التحريم بل ظاهرة في الكراهة ولا بأس بحملها عليها [illegible]
ثم ان [illegible] اذا كان البيع للقصيل فيفيد ان شراء القصيل [illegible] للقصل والتفصيل في الجواب ينافي ذلك بحسب
الظاهر لان اشتراط الابقاء ينافي الشراء قصيلا اذ معناه الشراء بشرط القطع فبطل ما في [illegible] من التأويل [illegible] الموافق [illegible] حمل
لا ينبغي على التحريم [illegible] بل اولى منه [illegible] ما لو اشترى الزرع قبل اوان قصله فانه يجب على البايع الصبر الى اوانه [illegible] الاطلاق
واما اذا شرط قطعه قبل ان يحصل [illegible] فانه يجب على المشتري قصله عملا بالشرط فلو امتنع فللبايع قصله [illegible] الحاكم
او بدونه [illegible] ولا يضمن ما يتلف بالقطع او لم يقصل وله المطالبة باجرة ارضه عن المدة التي بقي فيها بعد امكان
قصله مع الاطلاق وبعد المدة [illegible] قصله فيها مع التعيين وله ابقاؤه والمطالبة باجرة الارض عن زمن العدوان وارش الارض
ان نقصت بسببه اذا كان التأخير بغير رضاه كما هو مقتضى القواعد الشرعية قوله ره ولو كان مما يستخلف بالقطع كالكراث والرطبة
وشبههما جاز بيعه جزة وجزات وكذا ما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات سواء [illegible] مع اصوله بشرط الظهور في ذلك
لا اجد في شيء من هذه الاحكام خلافا الا من ابن حمزة [illegible] وظاهرهم الاتفاق على ذلك وقد [illegible] عباراتهم بذلك
ففي المقنعة [illegible] انه يجوز بيع الرطبة الجزة والجزتين والخرطة والخرطتين وفي النهاية والوسيلة [illegible] بجواز
البيع في الجميع [illegible] الاصل والعمومات السالمة عن المعارض حسنة بريد بن معوية قال سألت ابا جعفر عن الرطبة يبيعها [illegible] قطعة
او قطعتين او ثلث قطعات قال لا بأس به والرطبة [illegible] ما دام رطبا فاذا يبس فهو القت [illegible] اهل الشام العقدة
وموثقة سماعة قال سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلث خرطات او اربع خرطات فقال اذا رأيت الورق في شجره فاشتر منه ما شئت
من خرطة وهو ظاهر في انه انما يشترى بعد ظهوره وبه يقيد اطلاق خبر معوية بن ميسرة الوارد في بيع الرطبة والمناوي [illegible]
انه يجوز بيع الرطبة وامثالها الجزة الاولى والثانية والثالثة او جميعا وكذلك ورق التوت والحناء والآس وقد رده
جماعة بان الرطبة والحناء [illegible] الموثقة [illegible]
[illegible] وقد تقدم الكلام فيما اذا باع الزرع بشرط القطع الى غيره

المطلب الثاني في الاحكام قوله ره

ليس للبايع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بلوغه وصلاحها الا ان يشترطه بل يجب عليه تبقيتها الى اوان اخذها عرفا بالنسبة الى جنس الثمرة

المطلب الثاني في احكام بيع الثمار

لوبابها



لوبابها مطلقا وجب تبقيتها الى اوان اخذها ويرجع الى المتعارف في تلك الثمرة من بسر او رطب او تمر او عنب او زبيب او طلع فلو
اضطرب العرف فالاغلب ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين فان اطلق بطل للاختلاف المؤدي للجهالة والتنزيل على اقل
المراتب لانه المتيقن فيقتصر فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط البايع على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به [illegible]
بالاستصحاب وهذا الابقاء [illegible] فرجع في تقديره الى العرف وليس الابقاء اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن
ولا الى الثمن وانما هو امر مترتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة لا اجل في نفس المعاوضة فاذا انتقل البيع وانتقل
المبيع الى المشتري ثبت له حق استحقاق التبقية ولا يضر جهالة اجل الابقاء لان ذلك حق خارج عن نفس المعاوضة ولو كان داخلا
في نفس المعاوضة لم يكن العرف دافعا للجهالة [illegible] لا يجوز تأجيل احد العوضين الى اوان اخذ الثمرة عرفا [illegible] للضرورة
و[illegible] الحال فيما اذا باع الاصل واستثنى الثمرة [illegible] فانه يجب على المشتري ابقاؤها لمثل ما ذكرناه وقد تقدم في بيع الزرع قبل ان يسنبل
ما له نفع تام في المقام وسيأتي في المقصد السادس في احكام العقد مما لابد من مراجعته في المقام [illegible] قوله ره
ولكل من مشتري الثمرة وصاحب الاصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر ولو تضرر امتنعا ولو تقابل ضرر احدهما ونفع الآخر قدمنا مصلحة
المشتري ولا يزيد على قدر الحاجة ويرجع فيه الى اهل الخبرة [illegible] ترجيح مصلحة المشتري اذا تقابل موجب الضرر والنفع
بالنسبة اليهما هو خيرة التذكرة [illegible] في موضعين من [illegible] ان ذلك حق للمشتري على البايع حيث دخل على البيع
الذي اقتضى وجوب الابقاء والسقي ويشكل بتقديم المشتري حيث يوجب نقصا في الاصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فينبغي تقديم
مصلحة البايع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعا بين الحقين فتأمل واما اذا باع الاصل وابقى لنفسه الثمرة وتقابل بالنسبة
اليهما موجب الضرر والنفع ففي الشرائع والارشاد في باب [illegible] تقديم مصلحة المشتري وفي موضع
آخر [illegible] ان البايع هو الذي ادخل الضرر
على نفسه ببيع الاصل وتسليط المشتري عليه [illegible] العقد [illegible] في فصل احكام العقود [illegible] الممنوع من السقي
[illegible] وقد نصوا في المسلمين على انه لا يزيد على قدر الحاجة [illegible] الى اهل الخبرة
هذا وفي حواشي الشهيد ان التقابل هنا تقابل العدم والملكة مع اتحاد الموضوع [illegible] في ذلك كما اقتضى عبارة الكتاب
ولا فائدة [illegible] وفي بعض العبارات ولو تقابل ضرراهما [illegible] الضررين متماثلان في الحقيقة والمتقابلان مختلفان
واجيب بان التقابل بين السقي وعدمه [illegible] وبين الضررين بالعرض قوله ره ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وان تضرر الاصل
[illegible] اذا انقطع الماء ولم يمكن [illegible] سقي الشجر وكان تركها على الاصول [illegible]
[illegible] ان كان باع الثمرة فقط واجبر المشتري [illegible] عليه ان كان [illegible]
وهي [illegible] وان كان كثيرا بحيث يخاف على الاصول الجفاف او نقصان حملها مستقبلا نقصا كثيرا فان المشتري للاصل لم يجبر البايع
على القطع لانه لما دخل في بيع الاصول [illegible] الثمرة [illegible] ما تؤدي الثمرة اليه من الضرر كما هو خيرة [illegible] ونحوه ما حكي عن عميد
الدين [illegible] على القطع ولا يجبر مع الضرر وان كثر [illegible]
واختار المص فيما يأتي في المقصد السادس في احكام العقد انه يجوز لمشتري الاصل قطع الثمرة [illegible]
وهو خيرة [illegible] وحواشي الكتاب في موضع منها [illegible] تسويغ التبقية انما كان لمصلحة البايع صاحب
الثمرة كما هو المفروض في كلام [illegible] انه يجب عليه تسليم المبيع [illegible] فاذا انتفت المصلحة
المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى اصل وجوب الازالة واستشكل [illegible] في مقام آخر [illegible] وحيث يجوز له القطع
هل يجب عليه الارش [illegible] فيما يأتي [illegible] بعدمه كما جزم به في [illegible] قطع [illegible] وفي حواشي الكتاب

هذا وفيما يأتي ان له الارش ما بين القطع الى البلوغ لانه نقص دخل على مال الغير لمصلحته هذا وقد يقال انه قد تقدم انه اذا انها
نفع احدهما وضرر الآخر قدمنا مصلحة المشتري ويجاب بان المشتري هنا انما يقدم كما هو المفروض اذ المفروض انه اشترى الاصل
فقط ولو فرضنا انه اشترى الثمرة كما يعطيه سوق العبارة قلنا انه يقيد بعدم كون الضرر كثيرا واذا فرضنا المسألة فيما اذا باع الثمرة
فقط كما اشرنا اليه من انه الظاهر من سياق عبارة الكتاب فوجه عدم جواز قطع الثمرة ووجوب التبقية ان المشتري لم يدفع الثمن
عن هذه الثمرة ووجوب التبقية ان المشتري لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعا بل عنها وعن التمكين وهو من ابقائها
مدة الانتهاء وجاز في الجملة للضرورة او لانها تابعة للمقصود بالذات ولاطلاق النص بوجوب التبقية ووجه الجواز وعدم وجوب
التبقية ان البايع انما قصد بيعها الثمرة النضيج الجود والعضو الكثير مستثنى وان الثمن اما ان يكون عوضا من الثمرة البالغة حد الانتهاء
والجداد او عن هذه الثمرة وتبقيتها الى حين الجداد او الامرين واحدهما والاول محال والاخير يرد النص عليه والثاني محال والا
لكان بيعا واجارة مجهولة فتعين الثالث فلا يجب التبقية وانما يجب الارش لانه لا ضرر ولا ضرار والمشتري انما يقدم اذا كان
لم يكن الضرر كثيرا كما نبهنا عليه آنفا ولم اجد من فرض المسألة فيما اذا باع الثمرة فقط الا من قل كما هو هنا وقد تعرض له صاحب الايضاح
فيما يأتي حيث توهم ان عبارة الكتاب فيما يأتي مساقة لذلك وليس كذلك قطعا كما ستعرف فيما يأتي ان شاء الله تعالى وهذا اظهر فيما اذا
كان في الابقاء منفعة لصاحب الثمرة واما مع عدمها فيه وكثرة ضرر النخل فيحتمل ان الاقوى الزام صاحب الثمرة بقطعها وتمام الكلام
في الفرع السادس من المقصد السادس قوله ولو اعتاد قوم قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالاقرب حمل الاطلاق عليه
كالموكا الكرم في البلاد الشديدة البرد لا تنتهي ثمارها الى الحلاوة ووجه الاقرب حمل الاطلاق عليه ان اطلاق العقد يحمل على المعتاد
فيكون المعهود كالمشروط ووجه القرب ان تواطئ قوم معينين ليس بحجة على خلاف العادة العامة الثابتة في زمن النبي صلى الله عليه وآله كما ذكر ذلك
كاشف الرموز ولم يرجح ووجه الاقرب في الايضاح بان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم والعدم لانه انما اشترى الثمرة الا
للانتفاع التام بها ولا يحصل الا بانتهاء الصلاح ثم انه قوى ما قربه والده وفي جامع المقاصد ان وجه القرب ان العرف اذا استقر كان في بلاد
معلوم او تهم ذلك فيكون قرينة حالية على ارادة هذا القيد في العقد والاصوات من محاورات يثبت بالقرينة الدالة عليه وعلى ارادته ثم
قال وليس التوجيه الذي ذكره الشارحان جيدا وهو ان خطاب كل قوم انما يحمل على العرف الخاص بهم فان الالفاظ في العقود والايمانات
انما تحمل عند الاطلاق والتجرد عن القراين والموانع على الحقيقة العرفية العامة الحقيقية مع انتفاء الحقيقة الشرعية انتهى فتأمل فيه جيدا
وقد قالوا في الاصول ان قولهم اصطلاح الشارع مقدم على العرف واللغة غير صحيح على اطلاقه لانه انما يقدم عليهما بالنسبة الى شيء على
من اوقع عقدا او ايقاعا كان يبيع دارا فلا يدخل في بيعه ما هو داخل في اصطلاح الشارع ولا يريد لان البايع ما باع الا ما هو مقصوده
والمشتري ما اشترى الا كذلك ومقصودهما ليس هو الا ما اصطلحا عليه بل لو صدق اصطلاح آخر يلزم بطلان العقد من جهة اخرى
وهو مجهولية المبيع حال العقد نعم لو عرفا اصطلاح الشارع واوقعا العقد عليه يكون المرجع اصطلاح الشارع لا من جهة تقدمه
بل من جهة تعيينهما له كما اذا اوقعاه باصطلاح قوم آخرين وبهذا التحقيق يظهر ان ما في الايضاح اجود ويظهر لك حال ما في
آخر كلام التذكرة ونحوه قوله ولو تجدد بعض الثمرة فان ميز المتجدد في تلك السنة صح سواء اتحدت الشجرة او تكثرت وسواء
اختلف الجنس او اتحد اذا ظهر بعض الثمرة فان ميز المتجدد في تلك السنة صح البيع منفردا ومنضما مالك كما في الغنية وكذا في الخلاف وفي
ذلك الاجماع عليه وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا وفي الحدائق الظاهر انه محل اتفاق لاصالة الصحة والان المتجدد هنا كالمتجدد في
الثمرة في السنة الثانية فكما صح بيع الثمرة سنتين صح هنا بطريق اولى والاول اجماعي والثاني ذلك يشتق تقريره فجعل ما لم يظهر تبعا
لما ظهر كما ان ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا ولقول الصادق عليه السلام في صحيحة الهاشمي اذا كان في تلك الارض بيع له غلة قد ادركت فبيع ذلك
كله حلال والمراد بالبيع المبيع الذي له ثمرة واوضح منه قول الصادق عليه السلام في صحيح يعقوب بن شعيب اذا كان في الحايط اثمار مختلفة فادرك
بعضها

٣٨٩

بعضها فلا بأس ببيعه جميعا ومثله خبر البطائني والاول يشمل الظهور والبلوغ وهذان نص في المختلف الجنس وفي الخلاف الاجماع
عليه وفي موثقة حماد بن ابي عبد الله عليه السلام ما يخالف ذلك في احد الوجهين قال سئل عن الفاكهة متى يحل بيعها قال اذا كانت فاكهة
كثيرة في موضع واحد فاطعم بعضها فقد حل بيع الفاكهة كلها فاذا كان نوعا واحدا فلا يحل بيعه حتى يطعم فان كان انواعا متفرقة
فلا يباع منها شيء حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم يباع تلك الانواع فان اريد بالكثيرة ما كان من نوع واحد فافادة ذلك
لافادة عدم الحل قبل اطعام البعض على ان شأن عماد التكرار وان فرق الكثيرة المختلفة قيد آخر الخبر بالمواضع المتعددة كما فعله في
الاستبصار وقد استدل بهذا الخبر للشيخ على ما ذهب اليه في الخلاف من منع ضم بستان لم تدرك ثمرته الى ثمرة بستان آخر قد ادركت
ثم انه قال في التذكرة وان كان بستانان وبدا صلاح الثمرة في احدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبد صلاحه لان كل بستان له حكم نفسه
سواء كان من جنس ما ظهر صلاح احدها او من غير جنسه ونحوه ما في الاستبصار والخلاف وفيه الاجماع على ذلك وفي المنتهى انه باتفاق
الفقهاء على خلاف الشيخ وحمل الرواية في التذكرة على ما اذا تعددت العقود وردها جماعة بالضعف ولم يتعرضوا لما ذكرناه في معناها
معناها من الاحتمال البعيد مساواته لما ذكره في الظهور ولعل ذلك لغرابة الحكم لانه كالمخالف للاجماع وفيه ان عماد لم يزل يأتي بالغرائب
فتدبر والمحقق في الشرايع والنافع تردد في ذلك ثم قال في النافع ان الجواز اشبه وفي كشف الرموز وشرح النافع والتنقيح وايضاح النافع
والمسالك ومجمع البرهان والكفاية الجزم بالجواز من دون تردد للاصل ووجود الضميمة المجوزة للبيع وقد يستشهد له بخبر
الهاشمي بناء على ظاهر اطلاق الارض فيها فانه يشمل ارض في تلك البستان الذي ادرك بعضه وارض بستان آخر وقد اخذ في ذلك
وشرط لبلا فليتأمل ولم يتعرض في السرائر الا للمسألة الاولى اعني المجمع عليها وكان هذا كله مبني على القول بعدم جواز بيع ما لم يبد
صلاحه قوله ويجوز ان يستثني ثمرة شجرة او نخلة معينتين اجماعا كما في التذكرة وبلا خلاف كما في الرياض والحدائق وكذا يجوز
استثناء جزء معين كعذق معين من نخلة كما هو ظاهر وقد نص عليه جماعة وفي التذكرة الاجماع على انه لو ابهم بطل واما اذا لم يحصل
شرط الابهام فانه كان الاجود في البستان معلوما بينهم ولا يريدون بالاطلاق سواه صح اشتراطه فان المقتضي للبطلان انما هو الجهالة
واذا انتفت صح كما في مجمع البرهان قوله وان يستثني حصة مشاعة او ارطالا معلومة اما جواز استثناء الحصة المشاعة فلا خلاف فيه كما
في الخلاف وفي الغنية والتذكرة الاجماع عليه وفي المقنعة والنهاية والسرائر انه احوط من استثناء ارطال معلومة وفي المراسم انه اولى وفي الخلاف الاجماع
على جواز استثناء الارطال المعلومة وحكي في المختلف عن ابي علي انه منع من ذلك وفي ذلك ان الاصحاب على خلافه وفي الغنية ان المشهور خلافه وقال
في التذكرة ان حكم بالجواز انه فيه خلافا قلت صحيحة ربعي على الصحيح او حسنته صريحة فيما عليه المشهور وكذلك خبر المروي في الفقيه ففي
الاول ان لي نخلا فيأتيني الرجل فيقول ابيعه واسمي الثمن واستثني الكر من التمر او الكرين او العدد من النخل قال لا بأس وفي الآخر في الرجل يبيع الثمرة
ثم يستثني كيلا وتمرا قال لا بأس به قال وكان مولى له عنده جالسا فقال المولى انه ليبيع ويستثني اوساقا يعني ابا عبد الله عليه السلام قال فنظر
ولم ينكر ذلك من قوله قوله فان خاست الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة اذا كان بغير تفريط كما في الخلاف في التحرير وغيرهما والروضة
وقضيته عدم التوزيع في صورة التفريط بمعنى ان المشتري اذا فرط فيه يصرف له حصته ويأخذ البايع المستثنى من الباقي وهو كذلك
به والا لاقتضى الاشاعة لعدم خصوصية التالف والباقي بكل من المشتري والبايع والمناسب التوزيع بالنسبة ليعلم قدر التالف والباقي
الى البايع حتى يمكنه الرجوع وكذا لو تلف بتفريط الاجنبي ليرجع كل منهما اليه بالنسبة نعم يمكن ان يقال في الصورة الاولى انه يرجع البايع
على المشتري بالمثل لان حكمه حكم الاتلاف والاتلاف ذوات الامثال لا بعد في تخصيص اذا لم يرد الشرع بوجود المثل في غيرها وما ذكره المصنف من انه
يقسط المستثنى الى الكل انما هو في الصورتين الاخيرتين خاصة بخلاف الاولى فان استثنائها كبيع الباقي منفردا فلا يسقط منها
بتلف شيء من المبيع الا ان يزيد حق كل واحد من صاحبه بخلاف الاخريين لانه فيهما شايع في الجميع فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف
بغير تفريط وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء كما لو كان المستثنى ثلثه

نصف الثمرة فتلف من البايع نصف الثلث وهو السدس ومن المشتري الثلث الذي هو نصف الثلثين والباقي بينهما كذلك واما في الارطال
المعلومة فيوخذ بالخرص والتخمين فلو قابل الارطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة وتلف من الثمرة نصفها سقط من البايع ثمن الجملة
وبقي له ثمنها وقس انه قد يمنع هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الاشاعة وقال في الروض بعد نقل ذلك عنه قد تقدم
ما يوجه عدم ارادة عدم التنزيل على الاشاعة فيفيد سؤال الفرق انتهى ويمكن الفرق بان التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البايع
تسليم المبيع منها وان بقي قدره فلا ينقص المبيع لاجله بخلاف الاستثناء فان التلف فيه بعد القبض والمستثنى بيد المشتري امانة
على الاشاعة بينهما فيوزع الناقص عليهما ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البايع هنا انتهى قوله ره ولو كان قبل القبض فمن البايع
ولو تلف البعض اخذ الباقي بحصته من الثمن وله الفسخ الى آخره اذا تلفت الثمرة المبتاعة فان كان التلف قبل القبض فهي من ضمان البايع
وانفسخ العقد ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصة وتخير المشتري بين اخذ الباقي بحصته من الثمن والفسخ فيه كما في التذكرة والتحرير
وفي الاخير انه ان اختار الامساك فالاقرب تخير البايع ونحوه ط وكذا الشرايع انه لا ينفسخ في الباقي ويأخذه بحصته من الثمن وان
كان بعد القبض وهي التخلية بين المشتري وبينها فهي من ضمان المشتري ولا ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع او البعض
وقال في ط وان قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف كان قويا انتهى وفي ذلك عن بعض الاصحاب ان الثمرة على النخل مضمونة على البايع
وان اقبضها بالتخلية والفرق بين ان يكون التلف بامر سماوي كالريح والثلج والبرد او بغير سماوي كالسرقة والحريق وقالوا
لو اتلفها اجنبي قبل التخلية تخير المشتري بين فسخ البيع والزام المتلف وقال في جامع المقاصد اما الفسخ فلانها مضمونة على البايع واما
الزام المتلف فلانه اتلف ماله لان المبيع قد انتقل الى المشتري وان كان مضمونا على البايع والشهيد في حواشيه جعل الاقسام اربعة
عشر واعلم انه ان كان التلف بآفة سماوية فالتلف اما من البايع والمشتري او من غيرهما او من البايع خاصة او من المشتري خاصة
او من البايع واجنبي او من المشتري واجنبي او منهما واجنبي فالاقسام سبعة وكل اما ان يكون قبل القبض او بعده فتبلغ اربعة
عشر وجها فالسبعة التي قبل القبض دركها على البايع ان لم يشاركه المشتري وان شارك المشتري فالدرك على المشتري قلت ينبغي
التامل في هذا وقال والسبعة التي بعد القبض دركها على المشتري قلت ينبغي تقييد هذا بما اذا لم يختص بالخيار قال ففي الاول ما اتلفه
المشتري فهو قبض وما اتلفه البايع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا او يفسخ ويغرم ما تلف وفي
الثاني يتخير بين مطالبة المتلف مع الاجازة او يفسخ ويرجع بالثمن على البايع وفي الثالث هو بالخيار ايضا وفي الرابع يفسخ شيء وفي
الخامس يتخير ايضا وفي السادس اتلفه منه ويرجع على الاجنبي بمقدار ما اتلف وفي السابع انه كذلك يسقط ما اتلفه بفعله ويرجع عليهما
بما قابل فعلهما انتهى كلامه فليتامل فيه ويأتي في باب الخيار في المطلب الثاني ما له نفع تام في هذه المباحث قوله ره والاقرب الحاق البايع
اي بالاجنبي كما في التذكرة وشرح حواشي الشهيد وشرحه ولك فيتخير المشتري بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن وبين عدمه والزامه
بالمثل او القيمة سواء زادت عن الثمن المسمى المدفوع او نقصت عنه وفي حاشية التذكرة والدروس بما ذكر ان ذلك اذا لم يكن للبايع خيار
فح ليس له المطالبة الا بالثمن وفي ط انه اذا اتلفه البايع انه ينفسخ كما اذا تلف بامر سماوي لانه لا يمكنه الاجبار وظاهره دون تفاوت
ما في الشرايع ولم يصرح في الايضاح بالاقربية ذلك لانه احتمل ان يكون الاتلاف فيها لعموم النص وفي ط انه اذا اتلفه البايع انه ينفسخ كما
او تلف بامر سماوي لانه لا يمكنه الاجبار وظاهره دون تفاوت ما في الشرايع ولم يصرح في الايضاح ببطلان البيع بتلف الجاني وكأنه
مال الى ما في ط وبيان ذلك انما يكون حيث لا يكون البايع متلفا تمسكا باصالة بقاء العقد واقتصارا على موضع الوفاق قوله ره
واتلاف المشتري كالقبض بيان انه اتلاف المشتري المبيع في يد البايع بغير اذنه كما هو الظاهر كالقبض في انتقال الضمان الى المشتري وان
تخلف عنه باقي الاحكام وشبهه بالقبض ولم يجعله قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبيب
فيكون في حكم القبض واما اذا كان الاتلاف باذن البايع فهو قبض يترتب عليه احكام القبض مطلقا وقد يقال انه الاولى بين كونه باذن

البايع



البايع وعدمه كما هو قضية اطلاق عبارة الشرايع والتذكرة والكتاب والتبصرة لكن احتمل الاتلاف بالتسبيب فليتامل جيدا قوله ره
ولا يجب على البايع السقي بل التمكين منه مع الحاجة فلو تلفت بترك السقي فان لم يكن قد منع فلا ضمان عليه وان منع ضمن وكذا لو تعيبت
كما في التذكرة ونحوها ما في س وعدم وجوب السقي على البايع للاصالة براءة الذمة واما ضمانه العين او الارش ان لم يمكنه فلانه سبب
الاتلاف لانه لما منعه من سقيها صارت يد البايع على الثمرة باعتبار التبعية كما لو منع صاحب البيت من له صندوق في بيته عن حفظه حتى تكسر
فانه ح يكون في يده تبعا للبيت فيجيء الضمان من جهة اليد فاذا باعه وهي بسر واحتاجت الى سقي حتى تصير رطبا فمنعه منه فتلفت او لم
تبلغ حد كمال الرطب فانه يجب عليه في الاول قيمة البسر وفي الثاني ارش التفاوت بين حاليها حالة الاخذ وبين كونها بالغة حد الكمال الى
وقت اخذها بمجرى العادة وانما يجب عليه التمكين مع انتفاء الضرر على ما تقدم ويجب عليه تمكينه من الدخول الى البستان ان لم يأت بمن
نصبه الحاكم ايضا السقي ومؤنته على المشتري قوله ره ويجوز بيع الثمرة والزرع بالاثمان والعروض الا بيع الثمرة بالثمرة وهي المزابنة
جواز بيع الثمرة والزرع بالاثمان والعروض مما لا خلاف فيه ولا اشكال ويدل عليه عموم الاخبار واما بيع ثمرة النخل بتمر منها
فلا يجوز اجماعا كما في لف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والمهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع وغاية المرام ولك وغيرها
والخلاف فيه كما في ط وكشف الرموز وقد يظهر منهما انه لا خلاف فيه بين المسلمين والاجماع ظاهر مجمع البرهان ايضا وعزي
وهو في اكثرها منقول على تحريم بيع المزابنة والمحاقلة ولا شبهة في ان بيع الثمرة بتمر منها مزابنة او محاقلة كما ستعلم فلا يجوز
على ذلك وقال في السرائر لا يجوز بيع الثمرة في رؤس النخل بالتمر كيلا ولا جزافا نقدا ولا نسيئة وهي المزابنة التي نهى رسول الله
عنها واصل الزبن في اللغة الدفع ومنه الحرب الزبون تعليلا ابطالها الى الموت ثم قال هذا هو الصحيح من اقوال اصحابنا وهو الذي يقتضيه
مذهبنا ثم قال ان ذلك مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وجماعة اصحابنا لان النهي عام ولا مخصص له من كتاب ولا سنة ولا اجماع
ثم نقل عن الشيخ في النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمر منها واما اذا باعها بتمر من غير ذلك النخل لم يكن به باس وانه خيره في الخلاف
وانه في المقالة القول الصحيح الذي اختاره هو وقلت مذهب الشيخ في الخلاف خلاف ما في النهاية كما وجدناه حكاه بيانا ونقلا من
المختلف لكنه في س نسب اليه موافقة النهاية ايضا وقال في كشف الرموز انه فيه اي في الخلاف نزع دونه حكي فيه عن الاصحاب الجواز انتهى
فليتامل وقال في ط المزابنة هي بيع الثمر على رؤس الشجر بتمر منه فاما بتمر موضوع على الارض فلا باس به والاحوط ان لا يجوز ذلك
لانه لا يؤمن ان يؤدي الى الربا فقد اختار في ط ذلك لكن صاحب كشف الرموز وغيره نسبوا اليه الحكم بذلك على البت كالسرائر والامر فيه
سهل ونقل عن الراوندي والتقي والقاضي في الكامل موافقة النهاية كالتذكرة والكفاية والبدعات واوله قال المولى الاردبيلي في المجمع
المعروف بين الاصحاب تفسير المزابنة ببيع الثمرة في النخل بالتمر كما ذكر في السرائر وهو خيرة الخلاف على ما وجدناه والغنية والمهذب
على ما نقل عنه والوسيلة وان عرضها ما في النهاية اولا لكنه قال بعد ذلك وان باعه بتمرين من غيرها لم يجز والمقنعة وشرح حيث اختص القاضي
فيهما التحريم وان كان من غير النخلة لكنهما سموا فيهما بالمحاقلة بيع التمر والزرع ولم يذكرا فيهما المزابنة وسبب الخلاف في ذلك الاخبار
وهو ايضا خيرة الشرايع والنافع وكشف الرموز ولف والارشاد والايضاح وس واللمعة والمنتصر والتنقيح وشرح وتعليق الارشاد
وايضاح النافع والغنية ولك والمفاتيح وكانه قال به في المهذب البارع وقد سمعت ما في السرائر انه مذهب المفيد وجماعة اصحابنا
وقد نقل عن التقي ايضا وقد يقال ان ظاهر الغنية الاجماع عليه وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله او موثقته لمكان ابان وكذا موثقته الاخرى
عن ابي عبد الله ظاهرتان في ذلك ففي الاولى نهى رسول الله صلعم عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هي قال ان تشتري حمل النخل بالتمر
والزرع بالحنطة وفي الثانية قال نهى رسول الله صلعم عن المحاقلة والمزابنة فقال المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة
وهذا التفسير مخالف لما عليه الجم الغفير من علمائنا واهل اللغة ولما رواه في معاني الاخبار عن القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلعم
بل ادعى بعض اصحابنا اجماعهم على ان المزابنة بيع الثمرة ثمرة النخل بالتمر والمحاقلة بيع السنبل بالحنطة وحمل ما في الخبر على السهو من الراوي

مل انه لا ثمرة الا في النخل وشبهه وقد يقال عليه لا انهما انما لا يبعدان تكون الالف واللام عوضا عن الضمير المضاف اليه فيكون المعنى
النخل بتمرة ولو اراد العموم لكان التنكير اولى وهو ان يقال بتمر وحنطة ونحوهما يأبى ولو فيه دلالة من الخبرين خبر السكوني الوارد
في العرية فان فيه وهي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له ان يبيعها بخرصها تمرا ولا يجوز ذلك في غيرها اي غير ما يكون في دار رجل
آخر والخبران لم يجوز بيع ثمرة العرية بتمر منها كما هو صريح في المشهور والاظهر وعلى الاول يضعف او يحمل احتمال العهدية في خبر عبد
الرحمن واخبارهم يكشف بعضها عن بعض وحجة الشيخ في النهاية ومن وافقه الاصل والعمومات وحسنة الحلبي بابراهيم بن هاشم
قال قال ابو عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر بعني ثمرة نخلك هذه التي فيها بقفيزين من تمر او اقل او اكثر يسمي ما شاء فباعه فقال لا بأس
به وقال البسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به الحديث وخبر محمد بن سماعة عن ابن رباط عن الكناني وهذا الخبر ضعيف عن المقاومة
لما مر وليس ظاهرا في البيع الذي هو محل المنع فيحمل على الصلح كما في الاستبصار ولعل نفي الربا في الخبر من جهة عدم كونه من المكيل او من
جهة الموافقة لما عليه كان يكون صلى الله عليه وآله والمعروف لذلك بالابهام فتامل والحسنة مخالفة للاجماع على الاطلاق الشامل لما اذا
كان من النخلة والخصوص غير ممكن بعد في قوله التمر والبسر من نخلة واحدة وقد حمل في الاستبصار على العرية وفيه تامل يأتي وجهه والجواب بان الاطلاق
مقيد وخروج البعض غير ضائر لانه حجة نصا في مقام التعارض والاصل مقطوع والعموم مخصوص بما مر فليتامل وتنقيح البحث ان يقال
ان ثمرة النخلة وهي عليها ربوية ام لا فان كانت ربوية لم يجز بيعها بتمر غيرها او بتمرها … فيجوز بيعها بغير … دون وزن كيلا
العادة … فلا يجوز بيع غيرها من الثمار الموزونة كذلك وان قلنا انها غير ربوية جاز بيعها بتمر من غيرها كالارض فانه يجوز اجارتها
وبيعها بحب من غيرها الا منها وكذلك الحال في باقي الثمار الموزونة لكن قوله في السرائر انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا انها ربوية قوله ره
والا الزرع بالحب وهي المحاقلة هذا معطوف على قوله ولا يبيع الثمرة بالتمر وهي المحاقلة لما ذكره جماعة من انها ماخوذة من الحقل وهي الساحة التي يزرع
فيها وسميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلق اسم الحقل على الزرع مجازا من باب اطلاق اسم المحل على الحال والمراد بالزرع هو الزرع
مع … الحب وقد عبر في اكثر العبارات بالسنبل وفي احد خبري عبد الرحمن التعبير بالسنبل وفي الآخر التعبير بالزرع وقد اسمعناكهما
والزرع مع عدم الحب … يجوز بيعه بكل شيء وفي … كلامهم الاتفاق ان المراد بالزرع السنبل وان … الاسم والكلام في
المحاقلة كالكلام في المزابنة والاجماع هناك محكي هنا والموافق هناك موافق هنا والمخالف كذلك ففي … ان بيع المزابنة
والمحاقلة محرم بلا خلاف وفي … والمنتهى والايضاح والنافع الاجماع عليه وفي الشرايع وشرح الارشاد للفخر … الاجماع على انه لا يجوز
بيع السنبل بحب منه وفي … والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع والارشاد … والايضاح وشرح الارشاد للفخر و …
واللمعة والمقتصر والتنقيح ومجمع … وتعليق الارشاد والميسية والمسالك … انه لا يجوز بيعه بحب من غيره ايضا والمخالف هنا المخالف هناك
قوله ره ولو اختلف الجنس جاز كالواجب … زرع حنطة بدخن اي موضوع على الارض وقد نقل على ذلك الاجماع في … قوله ره وهل يجري
الحكم في الشجر الاقرب ذلك … الاشكال ادعي في … ان المشهور المنع وهو خيرة … شرح الارشاد لفخر الاسلام … واللمعة
ومجمع … والمسالك وقواه في الميسية تعدية للعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف اذ يبعث بها يبس ونحوه
احتمال الزيادة في كل من العوضين الربويين لان بيع احد الربويين بالآخر مشروط بالعلم بالتساوي وانهما قد دلا على المساواة …
يجري في الزرع ايضا وقد نسبنا … ذلك بالموثق الآخر شراء الزرع بالورق وفي الغنية والكفاية ان الاقرب عدم المنع وليس في
الشرايع … والايضاح والمفاتيح ترجيح شيء من القولين وفي الروضة في الحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجهان والرطب نظر
انتهى وقد ناقش في الاستناد الى العلة المنصوصة على القول بها كما هو الصحيح بانها اخص من المدعى لعدم شمولها لما لو بيع الثمار الاتية
بجنسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة بالعوضين المقدرين باحد التقديرين فعلا وما نحن فيه ليس منه فلذلك واحتمال التعدية
بعيد على … ان يقال ان العلة المنصوصة … اذا انعقد احد العوضين باحد التقديرين فيتعدى الحكم بالبطلان …

فبيع



فبيع الرطب على وجه الارض بالرطب على النخل والتمر بالتمر كذلك لاحتمال الزيادة والنقصان كما ربويا كما اشارت اليه العلة المنصوصة
وانما خرج بيعه على رؤوس النخل بالدراهم وبالرطب على رؤوس الشجر ونحوه … لما استند اليه … باحد التقديرين فعلا وما نحن فيه ليس من
ان الاثمار على الاصول والاشجار ليست مقدرة باحد التقديرين بل تباع مشاهدة شرعا وعادة والمعتبر في المكيل والموزون في الربا
ما قدر بهما فعلا لا تقديرا نصا وفتوى ولا ريب ان ما ذكر احوط لما اشرنا اليه ولعله في بيع الرطب باليابس لا يخلو من قوة فليتامل لانه
ان كان ربويا جرى في اليابس باليابس والرطب بالرطب وان لم يكن ربويا صح في الجميع من دون تفاوت وفي مجمع … ان الاشكال في
عبارة الكتاب في العلة التي هي وجه القرب ولا يلزم من ورود الاشكال فيها انتفاء القرب لامكان ثبوت الحكم بعلة اخرى فان العلة
المقتضية للمنع في بيع الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا والذي في التذكرة هي الحكم في ثمر النخل على ثبوت الربا فيه بكونه
منافيا لكون المنع اقرب انتهى وفي التذكرة ان جعلنا العلة في المحاقلة والمزابنة الربا لم يجز بيع ثمر النخل والزرع بجنسه الموضوع
على الارض فلا يجوز بيع العنب في … بزبيب وعنب موضوع على الارض وكذا غيره من الفواكه ولا بيع … الدخن في سنبله
بحب ودخن موضوع على الارض على انتفاء الحكم عند تعميم علته وان لم نجعل العلة ذلك جاز جميع ذلك قوله ره واستثنى من الاول
العرايا فانه يجوز بيع العرية وهي النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه بخرصها تمرا لانها العرايا جمع عرية وهي فعيلة بمعنى مفعولة
ودخلت فيها الهاء لانها افردت فصارت في عداد الاسماء كالنطيحة والاكيلة قال ذلك في الصحاح وقضيته انها اذ …
بها مع النخلة حذفت الهاء ويقال نخلة عري كما يقال امرأة … قتيل فهي من قولهم عروت الرجل اعروه اذا ابتدأته ومن قولهم انا
عرو من هذا الامر اي خلو وسميت بذلك لانها استثنيت من جملة النخيل الذي نهي عنها واستثناء العرية مجمع عليه عند اهل العلم
ما خلا ابا حنيفة كما في … وحكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع ولا فرق في بيعها بين كونه لغير
والنفس كما صرح به في … وهو ظاهر … والفتاوى وما قاله … من انها هي النخلة التي تكون في دار الانسان او بستانه
هو خيرة الخلاف والغنية والسرائر وكشف الرموز و … وشرح الارشاد لفخر الاسلام و … والمهذب البارع والمقتصر ومجمع
وتعليق الارشاد والميسية والمسالك والروضة وعليه يطبق اجماع الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذب البارع و … وظاهر
النص والنافع ان العرية ما تكون في الدار خاصة وهي هو المحكي عن الكامل واقتصر في الشرايع على الدار ونسبه الى اهل اللغة … والمقدس
للبستان ايضا واستحسنه هو ووافقه على النسبة الى اهل اللغة الشهيد في … والفاضل المقداد وابو العباس والمحقق الثاني
الخراساني لكنا لم نجد ما ذكره مصرحا به فيما حضرنا من كتب اللغة كالنهاية والصحاح وتكملته والقاموس ولا فيما نقل عن اهل اللغة
في السرائر نعم حكي ذلك في الخلاف عن ابي عبيدة والخبر الوارد في معاني الاخبار … ظاهر في العموم للبستان وغيره كالخان ونحوه
لكان الاطلاق والتعليل فيه وصورة الخبر الموجود في معاني الاخبار ما هذا لفظه رخص النبي ص في العرايا واحدتها عرية وهي النخلة
التي يعريها صاحبها رجلا محتاجا والاعراء ان يجعل له ثمرة عامها تقول رخص لرب النخل ان يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر
لموضع حاجته انتهى ما وجدناه في الكتاب المذكور فليتامل والضعف منجبر بالشهرة وقد عدى الحكم في المهذب البارع الى العرية
والخان والبرات والدباسة ونحو … والخبر المذكور يظهر ايضا وجه التعدية الى المستعير والمستاجر ومشتري الثمرة كما صرح به جماعة
كالمقدس وابي العباس في المهذب والشهيد الثاني في … واقتصر في … والروضة على ما على مشتري الثمرة وقال في التذكرة
ظاهر كلام الاصحاب يقتضي المنع من بيع العرية على غير مالك الدار والبستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان على اشكال
انتهى ونحو ما في الكتاب … بيان الاشكال منه تعرضا المحصله وليس في رواية المسئلة وعبارة النافع ونحوها من حيث
التقييد بصاحب الدار منافاة للتعدية لصدق الاضافة بادنى ملابسة نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار
دون غيره ولا كلام فيه وفاقا لظاهر الاصحاب والمراد بخرصها البيع بمقدارها فلا يجوز التفاضل عند العقد فلو اشتراها بزائد

اوبنا قص عند العقد لم يجز لهما فانما وقوى ولا اشتراط مطابقة ثمرها جافة لثمنها في الواقع ما لم تكن المطابقة ظنا فلو زادت عند
الجفاف منه او نقصت لم يقدح في العقد كما صرح بذلك جماعة وهو ظاهر اطلاق النص وفتاوى الباقين وهو معنى المماثلة من طريق
الخرص التي اشترطت في ط والوسيلة وهو معنى قولهم لا تجب المماثلة بين ثمرها وثمنها عند الجفاف وثمنها وفي المسالك ان هذا
اي عدم وجوب المطابقة بين ثمرها جافة وثمنها في الواقع في الخرص هو المشهور من عدم وجوب المماثلة قال بل لا يجب جعل ثمرها تمرا
ولا اعتبارها بعد ذلك بوجه لاصالة عدم الاشتراط قلت ويأتي على قول من اعتبر المطابقة المنع من التصرف في ثمرة النخلة
بالاكل ونحوه الى استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف ولم اجد هذا القائل وفيه توهم ذلك من عبارة ط وقد عرفت الحال فيها و المماثلة
من طريق الخرص بما تقدمت الاشارة اليه من المماثلة بين ثمرة النخلة عند خرص وزنها تمرا وبين التمر الذي هو الثمن كما عليه الاكثر بل هو
ظاهر الكل وفي المهذب البارع انه المشهور بين الاصحاب وفي كتبهم وفي التذكرة انا نعتبر المماثلة بين ما عليها رطبا وبين التمر
الذي هو الثمن كما عليه الاكثر فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متساويا وقد يشعر فيكون في هذا المقام مستثنى من ذلك المنع
وفي التحرير هل يجوز خرصها رطبا فيه نظر وفي المهذب البارع ان العلامة في غير التذكرة من كتبه وافق الاصحاب قلت اكثر
عباراته الا ما في ذلك فليلحظ والانتهى كما في ايضاح النافع اعتبار كون التمر الذي هو الثمن من غيرها الا انها وهو ظاهر المبسوط
وغيره وصريح الوسيلة والشرايع وما تاخر عنها وفي المهذب انه اذا شرطه في العقد لم يجز وان اطلق جاز ان يدفع اليه من
ثمرها ان صبر عليه حتى يصير تمرا والا فالعقد يجب ان يكون حالا الا اشتمل في لفظ الجواز نظر لاطلاق النص والمولى الاردبيلي متامل في
اصل المسئلة والاستثناء والشرايط الا ما ذكره هو ونحوه المولى الخراساني فان ظاهر التامل في اصل المسئلة وقال في الشرايط
وقد اعتبر بعضهم شروطا لا اعلم دليلا على اعتبارها ونحو ما في المفاتيح ولم تذكر العرية في المقنعة والنهاية وشرح قوله ره ولا
يجوز ما زاد على الواحدة مع اتحاد المكان ويجوز مع تعدده هذان الحكمان لا اجد فيهما خلافا وبهما صرح في ط وكره ويره وكره وشرح
الارشاد للفخر والمهذب البارع والتنقيح ومجمع البرهان وتعليق الارشاد وذلك وهو قضية كلام الباقين حيث يقيدون النخلة بكونها
واحدة ويطلقون الدار والبستان وهو مقتضى الاصل والمبادر من النص في حكم تعدد المكان مع اتحاد المالك او تعدده تعدد
المالك مع اتحاد المكان فليلحظ ذلك قوله ره ولا يشترط التقابض في بيع العرية قبل التفرق بل الحلول خلافا للمبسوط والوسيلة حيث
اشترطا فيهما التقابض قبل التفرق بالبدن ووفاقا للسرائر والشرايع وكره والارشاد وغيرها والتخليص وغيره وشرح الارشاد للفخر والتنقيح
والمقتصر ومجمع البرهان وتعليق الارشاد وذلك وهو الظاهر من كشف الرموز وصريحه وظاهر التذكرة الاجماع عليه والترجيح في ير
والمهذب البارع ولم يتعرض في الكتب الباقية لهذا الشرط بنفي ولا اثبات والظاهر بهما نفيه واما الحلول فقد اشترطه جمهور الاصحاب
بل لا خلاف فيه وهو لازم للشيخ والطوسي قوله ره ولا تثبت العرية في غير النخل ان منعنا بيع ثمرة الشجر بالمماثل عدم ثبوت العرية في غير النخل مجمع
عليه كما حكاه في [illegible] والمفاتيح سواء قلنا فيه بالمزابنة ام لا فعلى الاول تكون حراما وعلى الثاني يجوز فيه دون شرط وقيد وقال
في [illegible] يمكن ان يفهم من العبارة انا ان لم نمنع تثبت العرية ايضا لكنها لا تثبت على هذا التقدير لانه اذا جاز مطلقا لم يكن الجواز مخصوصا
بالعرية ولعله اراد الجواز في الجملة ولا يتعين الا على القول بالمنع لا على القول بالجواز قوله ره يجوز بيع العرية وان زادت على خمسة
اوسق اجماعا معلوما ومنقولا في ظاهر الخلاف او صريحه وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق قولا واحدا وفي خمسة اوسق
على قول وفيما زاد على خمسة اوسق لا يجوز قوله ره انما يجوز بيعها على مالك الدار او البستان او مستاجرهما او مشتري ثمرة البستان
على اشكال قال في الايضاح وجه الاشكال النظر الى السبب وهو النظر بتطرق الغير في ملكه والعموم وفي مجمع [illegible] الذي يظهر من كلام
الشارحين ان الاشكال في مشتري الثمرة والتحقيق ان نقول ان القول في شرح العرية غير منضبط لان كلام اهل اللغة مختلف
فينبغي ان يقال ما ثبت القول بجوازه عند الاصحاب يجوز فيه اقتصارا بعموم ما حجة البيع ونظرا الى الاشارة الى العلة واصل الاضافة

الدار



الدار والبستان الى المالك والمستاجر ومشتري الثمرة وفي ش ذهب الى الحاق المستعير بالمالك والنظر في هذا البحث مجال فان من
فسر ذكر انها هي على وجه المجاز الا ان يقال المشقة معتبرة في مفهوم العرية حيث قال الشيخ العرايا جمع عرية وهي النخلة للرجل في بستان
غيره يشق عليه الدخول اليها فيكون مناط الحكم فيها المشقة على الغير في الدخول الى بستانه او مكانه اهله او لغير ذلك فيجوز له دفع
هذه المشقة فيها اذا حيث تثبت هذه المشقة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة قلت ظاهر ط وف والغنية وكره ولف والمهذب
البارع والتنقيح ان المشقة معتبرة في مفهومها وانها مناط الحكم بل في كشف الرموز ان ذلك صريح بعض تلك كما يأتي وبذلك صرح
في ير والمسالك وغيرهما وظاهر الغنية بل صريحها الاجماع على ذلك وظاهر كشف الرموز الكار ذلك حيث قال وشرط الشيخ ان يشق
على البايع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتاخر وصاحب الوسيلة وليس في الرواية ذلك وساق رواية السكوني قلت لم اجد
صاحب الوسيلة تعرض فيها للمشقة كما ان صاحب السرائر لم يشترط التقابض وقد بينا آنفا انه ليس في الرواية منافاة لذلك وان في خبر
المعاني اشارة الى ذلك وتنقيح البحث ان يقال ان كانت المشقة ماخوذة في مفهوم العرية وانها علة الحكم ومناطه دار الحكم معها حيث
دارت فاذا انتفت انتفى الحكم وان جمعت كل الشرايط وان كانت المشقة حكمة اطردت وان كان الحكم تعبديا اقتصر على محل الوفاق فلم
قوله ره لو قال بعتك هذه الصبرة من الغلة او التمر بهذه الصبرة من الغلة او التمر بهذه الصبرة سواء بسواء فان عرفا المقدار صح والا
بطل وان تساويا عند الاعتبار سواء اتحدا او اختلفا وفاقا للشرايع وش والميسية ولك وخلافا لابي علي على ما حكي عنه والشيخ في ط
فانه قال فيه اذا باع صبرة من طعام بصبرة فانه كانا من جنس واحد نظر فان كانا كيلا او عرفا تساويهما في المقدار جاز البيع
وان جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز لان ما يجري فيه الربا لا يجوز بيع بعضه ببعض جزافا وان قال بعتك هذه
الصبرة بهذه الصبرة كيلا بكيل سواء بسواء فقال اشتريت فانهما يكالان فان خرجتا سواء جاز البيع وان كانت احداهما اكثر
من الاخرى فان البيع باطل لاندربا واما اذا كانتا من جنسين مختلفين فان لم يشترطا كيلا بكيل سواء بسواء فان البيع صحيح
لان التفاضل جائز في الجنسين فان اشترطا ان تكونا كيلا بكيل سواء فان خرجتا متساويين في الكيل جاز البيع وان خرجتا
متفاضلتين فان تبرع صاحب الصبرة الزايدة بالزيادة جاز البيع وان امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بان ياخذ
من الصبرة الزايدة جاز البيع وان تمانعا فسخ البيع بينهما لا لاجل الربا لكن لان كل واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه
وعلى انهما سواء في المقدار فاذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما انتهى فقد جعل البيع مراعى بالتطابق مع تساوي الجنس
وعدم المانعة مع اختلافه وهو من باب الاكتفاء بالمشاهدة والحكم بناء على الاكتفاء بهما دون شرط ومعنى سواء
بسواء مثلا بمثل وقد ابقاه على ضرب من التجوز فان السواء لا يصدق الا بين شيئين والشيخ لما ذكر هذه المسئلة في الباب
تبعوه على ذلك والا فحلها شرايط البيع والخصوصية لها بهذا المقام قوله ره يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه من الثمرة
بشيء معلوم منها لا على سبيل البيع الحكم في اصل هذه المسئلة مما لا خلاف فيه الا من العجلي فنفاه اصلا كما ستسمع وقد دلت عليه الا
النصافوق منها خبر يعقوب بن شعيب الذي رواه المشايخ الثلثة على اختلافهم في الطريق الى يعقوب بن شعيب وفيها الصحيح ومنهم
من ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان آخذه انا بذلك
واردده عليك قال لا باس بذلك ومنها حسنة الحلبي او صحيحه وصحيحة الكناني وصحيحة يعقوب ابن شعيب ايضا الواردات في
خرص عبد الله بن رواحة على اهل خيبر فالحكم مما لا ريب فيه كما اشار اليه جماعة حيث سلموه وتاملوا في فروعه وربما قالوا لا دليل
عليها فالكلام يقع في مقامات الاول ان هذا التقبيل هل هو معاملة برأسها او الصلح او البيع او احدهما ويكون مستثنى من القاعدة
ظاهر الاصحاب الاول كما في لك وهو كما قال بل هو صريح جماعة وفي الروضة نسبه الى ظاهر الشهيد وجماعة وفي التحرير وش ومجمع
انه نوع من الصلح وفي ط وفي المختلف ومزارعة الايضاح انه نوع تقبيل وصلح وفي تعليق الارشاد جعله الصلح اشكل وفي لك

انه لا دليل عليه وفي باب المزارعة من منع منه ايضا مع احد الامرين وتردد في التذكرة في جواز العقد بلفظ البيع وفي محكي السرائر الذي ينبغي
تحصيله انه لا يخلوا اما ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة بغلة من هذه الارض
فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة او ثمرة
في ذمة الاكار الذي هو الدلاح فانه لازم له سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية او الارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك
الارض فهو صلح باطل مجهول في باب الغرر لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص فليحط ذلك فهو
الذي تقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة انتهى واجيب بانه صلح صحيح والغرر يحتمل فيه فاذا تلف منه شيء لم يلزم تلف بعض
العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض قال فان قيل اذا كان صلحا اتسع كونه بغير عوض قلنا هو صلح صحيح والعوض
ماخوذ من المعوض ويقتضيه كلام الدروس وكلامهم جميعا في المزارعة ان ثبوته مراعى بالسلامة ومدينها فان هلكت فلا صلح وان
سلمت ثبت ووجب العوض وقد تامل فيه في شرح شد من وجهين الاول انه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح في الجميع
وفيه ان سلامة الجميع شرط الصلح في الجميع وسلامة الابعاض شرط الصلح فيها الثاني انه لو تقبلها بعوض غير مشروط منها فقد صرح
فيه بالجواز ولا معنى لاشتراط فوات السلامة حينئذ لان المعوض انما يضمن بعوض وجب ان يكون مضمونا فاذا تلف وجب ان يبقى مع مثله
فيمتنع اجتماع المعاوضة والقول بالسقوط بالتلف واما يجدد لو كان العوض من المعوض لانه اذا رضي به المتقبل وتلف بغير تفريط
احتاج بدله في الذمة الى دليل ولا منافاة بين كونه لو تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه اذا تلف هنا لا بدل له فان المقتضي
للوجوب هناك ثابت بخلاف ما هنا انتهى واجيب ايضا من ايراد ابن ادريس بانه معاملة خاصة ورد بها النص المقام الثاني ان ظاهر
النصوص ان هذه المعاملة تتادى باي لفظ اتفقا عليه وبايه مبان كانت وظاهر الاصحاب كما في الميسية انه يشترط في صيغتها
الوقوع بلفظ التقبيل وكانما اخبار المسالة قد انها كانت اخبار سائر العقود حيث لم يتضمن اكثرها التعرض للصيغ
وفي ... جامع المقاصد لا بد من ايجاب وقبول بلفظ التقبيل او الصلح لكنه في باب البيع قال لا بد من ذلك وانه صلح في المعنى
وفي ... لا دليل على ايقاعه بلفظ التقبيل او اختصاصه به قلت ظاهر النصوص انها عقد مع الاتفاق عليه ظاهرا كما ان ظاهرهم
الاتفاق على انها ليست بيعا وانها معاملة براسها كما سمعت ومن قال انها صلح او تقبيل وصلح فلعله ... يجوز بلفظ
التقبيل او بعينه كما هو صريح شرح شد وغيرها وظاهر الجماعة والاصل بقاء الملك وعدم النقل فالمقطوع به هو ما كان بلفظ
القبالة فاتجه القول باختصاص المقام الثالث ان ما صرح فيه بالجواز من كتب الاصحاب كالكتاب والنهاية والسرائر والنافع
والتذكرة وشرح الارشاد واللمعة والمفاتيح والكفاية وما لا ... منه عدم لزوم هذه المعاملة وليس كذلك لان الغرض يقتضي بيان
رفع الحظر عنها عندهم فلا دلالة له فيها على اللزوم ولا على عدمه نعم كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب في المقام ففي التذكرة تردد
في لزوم العقد وعبارة الكتاب هنا هي التي سمعتها لا دلالة فيها على اللزوم نفيا ولا اثباتا وياتي له في باب المزارعة اشكال
في ان الزائد اباحة وان الناقص يلزمه ... وذلك ينافي كونها لازمة وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية التصريح
بانها غير لازمة والشهيد الثاني تارة قال باللزوم واخرى بعدمه او لولويته وفي الوسيلة التصريح باللزوم وهو الاصح لما تقدم
من انه عقد والاصل فيه اللزوم للعمومات الآمرة بالوفاء به من الكتاب والسنة المقام الرابع ان جماعة قالوا ان قرار مشروط بالسلامة
من الآفة السماوية كالشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة والمصنف في الارشاد ومزارعة الكتاب والشهيد في شرح مزارعة اللمعة وظاهر
المحقق الثاني في مزارعة جامع المقاصد الاجماع عليه حيث نسبه الى الاصحاب ولا يخرج باشتراط السلامة عن نحو المعاوضات فان للبيع قبل ...
الخيار من ضمان البايع لو كان الخيار للمشتري وان تلف في يده وضمانه الاثر بعد ذلك وتردد في التذكرة في هذا الشرط واستشكل
فيه في تعليق الارشاد وقال الشهيد الثاني ليس عليه نص واضح فالاشتراط ... الآفة قلت ... المعاملة ولو نقص بحاصله ...

بعطي



بعطي الاحصة الشريك مما حصل بعضه انه يسقط منه بالنسبة وان زاد فالزيادة له وقد قيل في توجيهه ان المتقبل لما رضي بحصة
معينة في العين صار بمنزلة الشريك وفيه ان كون العوض فيها غير لازم وان جاز فالرضا انما وقع بالقدر لا انه شريك الا ان يقال
على الاشاعة وفي الروضة عدم اشتراط السلامة في المعاد ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة او اشترط ولم يتنزل على الاشاعة ويمكن ان
يكون المراد بقوله في الرواية زاد او نقص ما كان من التخمين لا انه جاءته آفة لا يمكن ان يكون الشرط في كلام من اطلق عدم الافة
بحيث تذهب بالكلية والتحقيق انه عقد براسه لازم من جهتها الا انه لم يجعله لو نقص او زيادة من جهة الخرص ومن تامل وجد في ابدال الناس
منه كثيرا يقول احد الشريكين حصتك لا تبلغ قنطارا مثلا فيقول الشريك هي على بقنطار ونصف مثلا وليس النقص الا في ... نقصها من جهة
خرصها لا من جهة آفة سماوية فان او فقدان ذلك بعقد لازم والا كان معاطاة والبرشر في الخبر بقوله به فاتت الدنيا والحاصل
ان الامر في المسالة واضح بلا تامل وفي مرسلة محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن عم ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون
قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت
فانه يجيء بعد ذلك ويقول ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام
الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص فكان دليل الحكم الاول الاجماع على الظاهر من شرح شد كما عرفت ودليل الحكم الثاني
وهو انه اذا كان النقص لآفة سماوية بل يخلل في الخرص لم ينقص شيء للاصل والمرسلة المرعية في ذلك وظاهر النص الخبر
كما لم ينقص شيء بتفريط المتقبل وكذا لو اتلفه متلف ضامن لم يتغير المعاملة وطالب المتقبل المتلف بالعوض ثم ان منصرف قوله في الرواية
اما ان نا خرصت النخل بكذا وكذا كيلا اسمي انه يتقبل من ثمرة المجموع فظاهره انها تخرص ويتقبلها بخرصها فيكون للشريك نصف
ومبادئ الكتاب وغيرها خالية من ذلك ورواية يعقوب بن شعيب تشعر بذلك واقتصر عبارة الكتاب وغيرها جهتها ان القبالة من الثمرة
المتقبلة وفي شرح شد ان فيه اشكالا لان اشتراط كون العوض من المعوض ينافي محض المعاوضة عند الجميع وليس في النصوص ما
يدل على الجواز انتهى فليتم او المسالة ظاهرة جدا في ان القبالة من الثمرة كما انها صريحة في اشتراط بلوغ الثمرة او الزرع ولا اشتراط
ان تكون من الثمرة بل يقوم بجوز بها ومن غيرها ولا فرق في ذلك بين النخل والزرع والشجر كما انه لا فرق بين الشريكين والاكثر
كما انه لا فرق بين ان يكون احدهما او هما او غيرهما لا ريب انه لا يجب القبول على الشريك وقد سمعت ما حكيناه من المصنف في مزارعة
الكتاب من استشكاله في ان الزايد اباحة ام لا وقد اضطرب الشارحون في بيانه فبناه بعضهم على ان الربا يشمل المعاوضات فيشكل
الحل وفيه انه كذلك مع النقص وبعض على انه رضي بالقدر المخروص فيكون اباحة ومن ان الجميع له فلا يشتغل الا بما قبل وانما رضي بعض
القدر بناء على مطابقة الخرص او غير ذلك مما ذكروه والحق كما قال المحقق الثاني انه لا اشكال بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة
بصحة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ومن دون التفات الى الزيادة والنقصان المعروضتين وعموم البلوى
واكثر العبارات يجوز ان يتقبل احد الشريكين بحصة صاحبه بزيادة الباء في مفعول يتقبل الذي هو الحصة فانه يتعدى بنص اهل اللغة
وجملة من العبارات كعبارة التحرير ومجمع البرهان والكفاية سقطت منها الباء المذكورة وهو صحيح وليعلم ان هذه لم تحرر في
هذا الكتاب وقد استوفينا الكلام فيها في المزارعة وبلغنا فيها ابعد الغايات قوله رح وان يبيع الثمرة شترط بما بزيادة او نقصان
قبل القبض وبعده بجنس الثمن وغيره من دون كراهية وهذه المسالة على وفاق كما في لك وايضا شرح في المقنعة والنهاية وصرح
بما يقيدها في اكثر كتب الاصحاب وهي منصوصة في صحيحتي محمد الحلبي ومحمد بن مسلم وفيهما التصريح بجواز بيعها قبل قبضها
وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست بمكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر باحدهما والمشهور
في صحيحة الحلبي يتزود وفي النافع ان بيعها جائز على كراهية ولم نجد له موافقا مع ان في الصحيح نفي الباس ولعل الاطلاق بعض
الاخبار والنصوص بالمنع لكنه هو لم يجعلها سببا للكراهية مطلقا بل خصها بما قدر باحد التقديرين قوله رح ولو اشترى نخلة

الخضروات فانه يجب بالمجدودة فالاقوى مع مماكسة البايع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة والاجبار ولو وهبه البايع
الخضروات صح الخبر كما نص عليه ابن ادريس وفي مجمع ان الصواب مماكسة بدل ان الكسة لا اصل لها في اللغة وهو كما قال
لكن فهم الحكم سبق الى فهم المراد ومعنى محلك وماحلك لج والمراد بها هنا المشاقة في المجدودة وقد قرب الحكم ثبوت الخيار للمشتري بين
الفسخ والشركة مع المماكسة من دون فرق بين ان يكون تجدده قبل القبض او بعده ولا بين ان يكون ذلك التجدد والاختلاط بتفريط
المشتري في تاخير قطعها في اوانه وعدم تفريطه مع تفريط البايع بان كان التاخير بسببه وعدمه ووجه القرب التعيب بالشركة وتعذر
تسليم المبيع منفردا وهذا انما يتم فيما اذا كان الاختلاط قبل القبض ولا تفريط من المشتري لحصول النقص مضمونا على البايع كما يضمن
الجملة كذلك والاقوى في ذلك بين مماكسة البايع وعدمها كما اذا لم يطلب ولم يهب واما اذا كان بعد القبض فلا خيار له لاستقرار
البيع وبرائة البايع من دركه بل قد يقال بان للبايع الفسخ لعيب الشركة اذا لم يكن تاخير القطع بسببه فليتامل وكذا اذا كان الاختلاط
قبل القبض بتفريط المشتري لان العيب جاء من جهته فلا يكون مضمونا على البايع فليتامل في ذلك وفي التذكرة ولو وقع عقد ان
الاختلاط ان كان قبل القبض تخير المشتري وان كان بعده فلا خيار وقد اختلفت عباراتهم في تادية ذلك فقد عبر بعضهم من تخير
المشتري بين الفسخ والامضاء بفسخ الحاكم البيع كما في ط و ك وانفساخ العقد كما سمعت عن الوسيلة وبعلم ان الحكم فيما ياتي في الكتاب
والتحرير والتذكرة قال لو كانت الثمرة مما يجز فهي للبايع فلو تجددت اخرى فهي للمشتري فان لم يتميز فهما شريكان فان لم يعلم قدر ما
لكل منهما اصطلحا ولا فسخ ومعناه انه ليس له الخيار وهذا يخالف ما هنا وما ياتي عن المبسوط في المقام وما ذهب اليه في ذلك المقام
ايضا الا ان يفرق بين المقامين لكن كلام الحكم في ذلك المقام وهذا المقام لم يختلف والمسئلتان من سنخ واحد وتمام الكلام
في المقصد السادس قالوا وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجه لا يسقط ببذل البايع له الجميع او ما شاء لاصالة بقاء الخيار وان
انتفت العلة الموجبة له كما لو بذل للمغبون التفاوت ولان في قبول ذلك منة وفي ط انه ان بذل البايع اجبر المشتري على قبوله لانه زاده
زيادة وان امتنع فسخ الحاكم البيع وهو المنقول عن القاضي وفي الوسيلة نحو ما في ط قال وان اختلط ولم يتميز ولم يسلم البايع جميعه
فسخ العقد بينهما انتهى والحكم هنا تردد فيما لو وهب وفي التذكرة استوجه عدم السقوط وفي شرح الشد ان الهبة لا يتحقق بمجرد
هبة البايع من دون القبول على الصحيح والعيب لا يزول الا بانتقال الملك بالقبول والقبض فيه ومهما بقي الشركة المعدودة من العيوب
يبقى الخيار بحاله ولا ريب ان القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره وحيث يلزم البيع بالتراضي او يختار المشتري الامضاء والشركة
فطريق التخلص الصلح اذ لا يبطل العقد كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمرو واما ان جاء على العقد دون العين كما في اربع نخلات قد اثمرت
اثنتان وثمرتهما جميعا متساوية اخذ كل منهما من الثمرة بقدر الذي له من الجملة وتمام الكلام في الفرع السابع كما ستسمعه بلطف الله
سبحانه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم قوله لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجوز واللوز الا بعد قلعه وشاهدية كما في
التذكرة [illegible] ونسبه في [illegible] الى جماعة وحكي فيه عن [illegible] جواز [illegible] بحكم اللوف وقال واولى بالجواز المعرضين
في شرح الشد بان تحكيم العرف غير ظاهر فان ذلك مجهول اذ المقصود منه غير مرئي ولا موصوف فلا يجوز بيعه لما مر في التحرير
لو كان الظاهر مقصودا فالوجه جوازه منفردا او مع اصوله وكذا لو كان معظم المقصود منه مستورا على اشكال قوله ولو اشترى نخل
فصيلا مع اصوله فقطعه فثبت نحوه اما لو اشترط الاصل فهو للبايع ولو سقط من الحب المحصود شيء في القابل فهو لصاحب الارض
لا الارض هذه الاحكام ظاهرة وبها صرح في [illegible] ولا فرق في كون ما نبت لصاحب البذر بين ان يكون قد رباه صاحب الارض
وسقاه ام لا نعم لصاحب الارض اجرة الارض شغلها ما لم يطالبه بقلعه وتوهم يطالبه فلصاحبه طالبه بذلك لدفع لزوم الاجرة
ويافي مثل هذا في العادية والاجارة والمزارعة ولا يستحق اجرة السقي والحفظ والمراعاة لانه متبرع بذلك الا ان يامره صاحب الزرع
لا اجرة المثل الفصل الثالث في الصرف وقد وقعت مثل هذه العبارة للحكم في باب المزارعة فاستشكلوا فيها وحملت على فساد





الفصل الثالث في الصرف

المزارعة وليس بوجيه بل المراد بالبذر هنا الحب فلا اشكال فيها الفصل الثالث في الصرف وهو بيع الاثمان بمثلها وشرطه
التقابض في المجلس وان كانا موصوفين غير معينين سمي بالاثمان لوقوعهما عوضا عن الاشياء واقترانهما بباء العوض غالبا وقد
حكى الشهيد في حواشيه عن القطب الراوندي عن شيخه العلامة انهما ثمن مطلقا وان اقترنت الباء بغيرهما حتى لو باعه دينارا بحيوان
ثبت الخيار للبايع مدعيا على ذلك الاتفاق انتهى فليتامل والاقوى في بيع الاثمان بين ان يكونا مسكوكين ام لا تبعا لاطلاق النص
والفتوى والمراد بالمجلس ما هو اعم من مجلس العقد كما ياتي واشتراط هذا الشرط اعني التقابض قبل التفرق هو المشهور كما في الكفاية
وفي المسالك والمفاتيح ان الاصحاب كلهم على خلاف ابن بابويه فيما كان الشرط اجماعيا او نحو ذلك ما في الميسية وقد نقض جماعة
على الصدوق وفي بحو شرطه بلا خلاف وفي الغنية الاجماع عليه بل ظاهر اجماع المسلمين حيث نفي الخلاف منا ومنهم وفي السرائر انه
لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه وفي كشف الرموز الاجماع على البطلان كذلك وان المخالف الصدوق وفي التنقيح روايات الحكم
كثيرة وعليها انعقد عمل الاصحاب وفي ايضاح النافع خلاف ابن بابويه متروك وروايته ضعيفة وفيه رواية متروكة وفي الشرايع
والنافع ان الاشهر البطلان وفي الرياض ان عليه عامة من تقدم ومن تاخر عدا من شذ وندر والاخبار متضافرة وفيها الصحيحة والمعتبرة
صريح في المقنعة والنهاية ووط والوسيلة وما تاخر عنها ما عدا مجمع البرهان والكفاية فان فيهما ان عدم الاشتراط ليس بذلك البعيد
كما قاله الصدوق ونقل هذا القول الشهيد في حواشيه عن صاحب البشرى ونقل قولا بالتفصيل وهو ان كانا ذهبا بذهب اشترط وكذا الفضة
بالفضة وان كان احدهما بالاخر لا يشترط ومستند الصدوق ورواية الاخبار المستفيضة وجمع على ضعفهما ضعف بعضها وقصور
سند البعض الاخر ضعيفة من التكافؤ من وجوه شتى اذ الاصل فيهما جميعها عمار ومحمد بن عمرو وفيهما خبر واحد من زرارة في مرتبة
على بن حديد في الموثق عن الرجل يحل له ان يسلف دنانير كذا بكذا درهما الى اجل فقال نعم لا باس به فطرحهما او تاويلهما بما ذكره الشيخ
في التهذيبين وغيره متعين وان خالفا التقية على ما ذكره بعضهم لعدم مساواة هذا المرجح ان تم لو قدمت عما في ظاهر الغنية
لم رجحان قد ذلك وقد اشار المولى الاردبيلي في احبار المسئلة فقال بعد ايراده هذا ان في دلالة الكل تاملا اذ ليست الاخبار
صريحة في الاشتراط بل ولا في الاثم ولان بدا بيد كانه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدل على اشتراط القبض ولفظ ما احب في بعض
هذه الاخبار يشعر بالاستحباب واصل الصحة وعموم الادلة تقتضي عدم البطلان بالمفارقة مع الاخبار الكثيرة الصريحة في جواز
النسيئة في بيع الذهب والفضة بعضها ببعض انتهى وانت خبير بان معتبر البجلي الصحيح اليه صريح بالاشتراط قال سالته عن
الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دينارا ثم يقول ارسل غلامك حتى اعطيه الدنانير فقال
ما احب ان يفارقه حتى ياخذ الدنانير فقلت انما هم في دار واحدة وامكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال
اذا فرغ من وزنها وانتقادها فليأمر الغلام الذي يرسل ان يكون هو الذي يبايعه ويدفع اليه الورق ويقبض الدنانير حيث يدفع
اليه الورق فالخبر صريح الدلالة في المنع من التاخير بعد نقد الدراهم ووزنها والموثق انهم في دار واحدة فلم يرض عليه السلام
الا ان يرسل الغلام ويجعله وكيلا في البيع والتقابض في المكان الذي تدفع اليه الورق واما لفظ لا احب فقد استعمل في الاخبار
بمعنى الكراهة وبمعنى التحريم والفساد والمراد هنا احد الاخيرين بقرينة صحيح منصور بن حازم عن ابي عبد الله قال اذا اشتريت ذهبا
بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تاخذ منه وان نزى حايطا فانزمعه وقرينة قوله ايضا في اخر صحيح الحلبي ما احب ان اترك
شيئا حتى اخذه جميعه فلا تفعل فعدم رضاه عليه السلام بالتقابض ونهيه عن التفرق قبله فكان ذلك قرينة على ارادة التحريم
او الفساد من قوله لا احب فان قيل قضية هذا الامر والنهي وجوب التقابض شرعا ولم يقل به الا الحكم في كره والشيخ وظاهرهما
حكي والشهيد في ظاهر شرح الشد احتمال كلام من الوجوب الشرطي لا الشرعي ومع ذلك فغايته الوجوب الاثم بالمخالفة لا البطلان كما قالته
قلنا حمل الامر والنهي على حقيقتهما بعيد لمكان تبادر الارشاد من الاخبار بين الاصحاب ولعل هذا لم يتعرض معظم الاصحاب للوجوب

الشرعي بل ظاهرهم الوجوب الشرطي لان المفارقة تقتضي المفاسخة فالحرمة في المفارقة قبلهما كما في الف ولو فيهما من الاخبار التحريم
كما في الك لم يتم فهم الارشاد منهما بما هو الاثم فاسد والارشاد معناه في المقام بمعونة فهم الاصحاب وعلمهم واجماعاتهم بطلان
المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة على ان الاصحاب على قولين اذ كل من اوجب التقابض ومنع من دونه قال بالفساد مع عدمه
وكل من قال بالصحة لم يوجب التقابض اثرا والاشتراط هذا والظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع من دون ما عداه من المعاوضات
كما هو قضية الاصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط من النص والاجماع بالبيع خاصة فليحفظ وفي حواشي الشهيد لو كان
صلحا او معاطاة لم يشترط القبض في المجلس في بيع شكه منه شرح قوله وان كانا موصوفين غير معينين قال الابطل وجه كون هذا
الفرد الاخفى ليعطفه بان الوصلية والفرق بين امتداد طول الصحبة وعدمه كما صرح به جماعة منهم يشترط الحلول ولا يصح الا اجل
ولو ساعة قوله لرم والفساد يحقق للمراد الغاية في الجنس هذا شرط ثان ولعل دليله الاجماع والاخبار كما في مجمع البرهان وفي الغنية
لا خلاف فيه الا من مالك وقول ابن حنبل بجواز التفاضل يعقد قد انقرض وانعقد الاجماع على خلافه انتهى وبه صرح في المنتهى
والنهاية وط وتم والوسيلة والسرائر وما تاخر عنهما فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما شيئا منهما او غيرهما اجماعا الا من ربا بعض
ويجوز في الوصف يجوز بيع جيد الجوهر برديه كما نص عليه الاصحاب وصرحت به الاخبار كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس
بلا خلاف كما في الغنية مضافا الى خصوص النصوص قوله فلو افترقا قبله بطل قال فخر الاسلام في شرح الارشاد الفرق بين المتبايعين
قيل هو بالكلام وقيل هو بالابدان وهو الاصح ونعني بالتفرق ان يكون بخطوة فصاعدا وذلك لان الامامية اجماعا على ان السلم
انما هو بالابدان كان الافتراق بما اليقيم واطلاق الفرق وهو قسم الشعر وابعاد بعضهم بعض فلا والاصحاب في خيار المجلس قطعوا
التفرق بالخطوة وبه صرح جماعة في المقام والظاهر ان العرف يحكم بالخطوة الا بالنقص منها لان الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت
بينهما في مجلس العقد حجة وفيه سعود الحائط وتولد مجرد تقدم البعض على البعض لا يضر وان حصل به التفرق لعدم المدار على التفرق
وصوحا كونها الخطوة ولذلك طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد لو فارقا المجلس مصطحبين والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الرياض
قلت الظاهر انه لا خلاف فيه بين المسلمين اذ لم ينقل الخلاف فيه في التذكرة من احد من العامة وبه يطلبه بعد محجة منصوص المعتمدة
انفا الاصل والعمومات وعدم استفادة شيء من اخبار الشرط مدار التقابض قبل التفرق بالابدان لا بالمجلس كما في خيار المجلس وقد سوقنا
الكلام في خيار المجلس بما لا مزيد عليه وبينا الافتراق والمفارقة من شيء واحد وانه هو الاجماع الذي لا يخلل بينهما وانه لا فرق بين العقد
والعرف كما يقال لا افارقه ولو خطوة وما عداه توسيع قوله ولو قبض الوكيل قبل تفرقهما صح لا بعده الوكيل اما ان يكون وكيلا
في القبض او الصرف او فيهما وهو احدهما او اجنبي فان كان وكيلا في القبض عنهما او عن احدهما فلا بد من قبضه في مجلس العقد قبل
تفرق المتعاقدين وما في حكمه ولا اعتبار بمفارقته لهما ولا لاحدهما اذ لم يكن احدهما ولا الوكيل الاخر كما اذا وكلا وكيلين وان كان
وكيلا في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلا في القبض ام لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك فالضابط كما في
مع بكر والك وغيره والرياض ان المعتبر التقابض قبل تفرق المتعاقدين سواء كانا مالكين او وكيلين قوله ولو قبض البعض صح
فيما قبضه خاصة ابو بحي في ذلك ان البعض المقبوض قبل التفرق كما في الشرائع والنافع وبرهوكرة والارشاد وش واللمعة وايضاح النافع
والميسية والك وغيرها الا الاصل والعمومات ووجود الشرط المصحح لبيع الصرف فيه وقضية كلام جماعة وصريح اخرين انه يبطل
في الباقي لفقد الشرط الموجب لفساده وقال جماعة ويتخير ان معا في اجازة ما صح فيه وفسخه لتبعض الصفقة الذي هو موجب
للخيار ونفيه اذا لم يكن من احدهما تفريط في تاخير القبض ولو كان عن تفريطهما فلا خيار لهما ولو اختص به احدهما سقط خياره خاصة
لان الضرر الموجب للخيار قد جاء من قبل المفرط فكان بالتفريط قادما عليه فلا يوجب خيارا مع اقتضاء الاصل والعمومات عدمه واستشكل
في ذلك صاحب الحدائق لما في صحيحة الحلبي المتقدمة آنفا عن ابي عبد الله عن الرجل يبتاع من رجل بدينار فياخذ بنصفه بيعا

وبنصفه



وبنصفه ورقا قال لا باس وسالته هل يصلح ان ياخذ بنصفه ورقا او بيعا ويترك نصفه حتى ياتي بعد فياخذ منه ورقا او بيعا قال
ما احب ان اترك شيئا حتى آخذه جميعا فلا تفعله وفيه انه يحمل الصواب على صحة المجموع من حيث المجموع والكلام فيه قوله ولو
اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني فان افترقا بطلا معا قول الاكثر في الحكمين كما في الك والمشهور كما
في الكفاية والحدائق وبعضهم الحكمين صريح في الشرائع والنافع ونكت النهاية علا ما نقل عنه وبرهوكرة وش وايضاح النافع وكذلك
لف وتبع سند والك والاصل في ذلك قول الشيخ في النهاية اذا باع الانسان دراهم بدنانير لم يجز له ان ياخذ بالدنانير دراهم مثلها
الا بعد ان يقبض الدنانير ثم يشتري بها دراهم ان شاء وقد وجد الحكم الاول في نكت النهاية بان الصرف مشروط بالتقابض فاذا
لا يملك الدنانير حتى يقبضها فاذا اشترى بها دراهم فقد اشترى بما لا يملك قلت واستعمل في الثاني المذكور في الكتاب الى عدم التقابض
الذي هو شرط في صحة بيع الصرف وخالف في ذلك صاحب السرائر وصاحب التنقيح ومال المحقق الثاني والشهيد الثاني الى احتمال
تذكره ان شاء الله تعالى اما صاحب السرائر فانه بعد ان نقل كلام النهاية الذي قد سمعناه قال ان لم يتفارقا من المجلس الا بعد قبض
الدراهم المبتاعة بالدنانير التي على المشتري الاول فلا باس بذلك وان لم يكن قبض الدنانير التي هي ثمن الدراهم الاولى المبتاعة
هذا اذا عينا الدراهم الاخيرة المبتاعة فان لم يعيناها فلا يجوز ذلك لانه يكون بيع دين بدين وان عيناها لم يصر بيع دين بدين
بل يصير بيع دين بعين والذي فهمه الشهيدان من هذه العبارة انه ان كان النقد المبتاع او الثمن صح العقد الثاني اذا
تقابضا في المجلس وان كان في الذمة بطل الثاني لانه بيع دين بدين واستجير ان الظاهر منها ان مراده انه ان كان المبتاع
معينا صح العقد الثاني اذا تقابضا في المجلس فليتامل وكيف كان فقد رده في لف بانه غير جيد قال اما اولا فلان الشيخ منع من بيع ما
يكال او يوزن قبل قبضه انتهى فليتامل فيه جيدا فانه تم كلامه جيدا آخر وهو عدم الصحة زيادة على الوجه الذي نقلناه من المحقق من عدم
الملك لعدم التقابض الذي هو شرط في صحة الملك في الصرف وقال في لف واما ثانيا فلحكمه بانه لو اشترى بثمن غير معين كان قد
اشترى بالدين ليس بجيد قلت هذا مبني على ان الثمن متى لم يكن مشارا اليه في الذمة وكان حالا فهو دين لم يكن من قبيل الدين
يصدق عليه بيع الدين انه بيع دين بدين وهذا مما الاختلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا باع الدين الحاصل ثمن نسيئة وقد جوزه في
النهاية والمهذب المنع كما ستعرف ذلك في باب الدين واما صاحب التنقيح فانه بعد ان نقل عن المحقق في نكت النهاية ما سمعته
قال ويرد عليه انه اختار فيما تقدم ان المبيع يملك بالعقد مطلقا من غير تخصيص بشيء واختار ايضا انه يجوز بيع ما لم يقبض وان كان
مكيلا او موزونا وهنا قد جمع قال ولا يرد ذلك على الشيخ لانه لا يجوز بيع ما يوزن قبل قبضه ويقول بانه لا يملك المبيع بمجرد
العقد مطلقا ثم قال ولنا ان نقول على تعليل الحكم ان بطلان البيع بالتفرق قبل القبض وذلك لا يستلزم عدم تملك المشتري بجواز
تملكه ملكا متزلزلا كالمبيع في زمن الخيار فان قبض لزم والا بطل واذا ملك صح البيع الثاني لانه اشترى بثمن مملوك وصح البيع الاول
ايضا لانه وان لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها وهو الدنانير وقبض العوض كقبض المعوض منه انتهى فتامل وقد كان مؤيدا الفاضل
القطيفي في ايضاح النافع فانه بعد ان نقل عبارة النكت واثنى عليها قال وضبط المقداد هنا خبطا فوق خبطه وكانه لم يتامل كون
التقابض شرطا في صحة الصرف فلا يملك مطلقا بدونه ولما المحقق الثاني والشهيد الثاني فانهما احتملا انهما اذا تقابضا
قبل التفرق صح العقد الثاني وغاية ما يحصل في البيع الثاني ان يكون فضوليا فاذا حصل القبض صح قلت ويشكل كونه فضوليا
عند القائل بعدم صحة شراء بمال الغير للمشتري وقد تقدم الكلام فيه وسوف قوله ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها الى
دراهم او بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صح وان تفرقا قبل القبض لان العقدين من واحد على اشكال الاصل في ذلك ما رواه
المشايخ الثلاثة عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون للرجل عندي الدراهم الوضح فيلقاني ويقول لي كيف سعر الوضح
اليوم فاقول له كذا وكذا فيقول اليس لي عندك كذا وكذا الف درهم وضحا فاقول نعم فيقول لي حولها الى دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك

فانزي في هذا فقال اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذ فلا باس بذلك فقلت له لم اوازنه ولم انافقه انما كان كلاما مني ومنه فقال
لي اليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك فقلت بلى قال لا باس بذلك والوضوح محركه الدرهم الصحيح والخبر صحيح في التهذيب
على الصحيح فان اسحق بن عمار حيث تكون الرواية عن الصادق هو ابن حيان الصيرفي الثقة لا الساباطي الفطحي وقد وسم
هذا الخبر بالصحة في الايضاح وشرحي الارشاد للفخر وش والمهذب البارع وتعليق الارشاد وغيرها وهذا يرشد الى ما قلناه من
ان الراوي عن الصادق عليه السلام ابن حيان وليس في طريقه الا الاسلام الاسهل والامر فيه سهل جدا وان استصعبه الاستاد
الشريف ادام الله حراسته وقد وصف المص طريق الصدوق الى اسحق بن عمار بالصحة لكن فيه علي بن اسمعيل وهو ابن اسمعيل
بن عيسى كما وقع التصريح به في طريقه الى حذاء لكنه غير مذكور في كتب الرجال بل يمكن فرضها في تعيين كل من النقدين ان لم
نجوز ذلك وقال في الرابع لعلها كانت موضع وفاق يمكن بناء المسئلة المشكلة عليه ثم قال فان قيل التعليل بكون النقدين
من واحد لا دخل له في صحة المسئلة قلنا نعم حيث انه كان موكلا والنقدان منه كان التقابض ممكنا انتهى وحاصل كلامه تنزيل
التحويل على التوكيل في البيع وانه يستلزم التوكيل في القبض في المقام وهذا لم يصرح به لكنه قد يستفاد من كلامه لكنه يلزمه ان شرط
قبض عين العوضين بعد العقد بينه نفسه ومن موكله لان فرض المسئلة في تعيين كل من العوضين ويحتمل ان لا يشترط ذلك بل يجزي
والان قبضهما كاف في بيع ما في ذمته لان العوض لا اولى نادر فيحتمل عدم الاشتراط ايضا للخبرين او يقال بان ما في الذمة بمنزلة
المقبوض وهو وارد في المسئلة السابقة الا ان ما في الذمة هنا اولا كان ثابتا مستقرا بخلاف السابقة فان الدراهم المشتراة اولا
لم تستقر في الذمة بسبب توقفه على القبض ولم يكن حصول النقدين من واحد كافيا والمولى الاردبيلي حمل او لا عبارة الارشاد على
ما هو المراد ثم انه تامل فيه واحتمل التوكيل ثم انه احتمل ان الدنانير في ذمة المشتري وان الدراهم في ذمة البايع واستشكل فيه من
جهة انه بيع دين بدين وظاهر انه لم يطلع على اخبار المسئلة ولا على ما احتمله الاجلاء في الخبرين وانه ظن ان هذا الحكم انما وقع
في كلام الاصحاب لا في الاخبار فليلحظ كلامه من اراد الوقوف عليه وبعد هذا كله لو حمل الخبر على المعاطاة لم يكن فيها للقواعل مخالفة
وليعلم ان المص في لقا احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل قال لعدم الاشكال سواء تقابضا في المجلس اولا وهنا تردد في ان وجه المسئلة
على جهة التوكيل وقد سمعت ما ذكره في توجيهه في تحرير شه ولو جمع اخر ثمنهم بما قوله ولو تبرعا قبل الوزن والنقد صح مع اشتمال
المقبوض على الحق يريد انه لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض فلو صارفه مائة دينار بالف درهم ثم دفع اليه
دراهم غير معلومة العدد والنقد فقد صح البيع ان كان المدفوع قد اشتمل على الحق او زاد اما لو نقص فانه يبطل في القدر الناقص
خاصة لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع وهو انتفاء القبض اذ لم يشترط في القبض التعيين كما ذكره ذلك كله في التذكرة والاصل في
ما ذكره الشيخ في النهاية قال اذا اخذ انسان من غيره دراهم واعطاه الدنانير اكثر قيمة الدراهم واخذ منه الدنانير واعطاه الدراهم
مثل ما له او اكثر من ذلك وساعره على تمنه كان ذلك جائزا وان لم يوازنه ويناقده في الحال لان ذلك في حكم الوزن والنقد ولا يجوز
ذلك اذا كان ما يعطيه اقل مما يريد ان يعطاه اقل وساعره بعض البيع في النقد الذي اعطاه ولم يضم ما هو الى ما هو الاحوط في
ذلك ان يوازنه ويناقده في الحال او يجدد العقد في حال ما ينقده ويزنه وقد نقل هذه العبارة برمتها وفرق بينها وبين قولنا ان ذلك في حكم
الوزن والنقد بان بلوغ الموزون والمكيل يقوم مقام الوزن والكيل قال لانهما لا يجوزان يبيعاه جزافا من دون وزن او حبا
بوزن انتهى فليتامل فيه جيدا وقد يشير الى ذلك موثق اسحاق بن عمار قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يا تيني بالورق فاشتريها منه بالدنانير
فاشتغل عن تعييرها ووزنها وانتقادها وفضل ما بيني وبينه فيها فاعطيه الدنانير واقول له انه ليس بيني وبينك بيع فاني قد
نقضت الذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتى تاتيني من الغد فابايعه قال لا باس
وقد استدل به في كر على ما نقلناه عنها قلنا ولو تقابضا جوا فالزيادة في موضع اخر جاز الافتراق قبل الرد والجودة ولو كان

والصيانة

الاخبار مع



والصيانة لانه لا يوجب الانتفية بالاطلاق اصلا الا من الشافعي كما يفهم ذلك من عبارة الخلاف والتذكرة لان جيد كل جنس ورديه واحد
فلا يمنع التماثل في المقدار والنص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي وخبر ابي بصير وغيرهما وقد ذكرنا ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس
بالاطلاق كما في الغنية وظاهره ان مراده نفيه بين المسلمين والاخبار بذلك متضافرة منها الصحيح عن الرجل يبتاع الذهب بالفضة
مثلا بمثلين قال لا باس به يدا بيد قوله ره والمغشوش يباع بغير جنسه ان جهل قدره والا بيع بجنسه كما في ط والنهاية والوسيلة
والسرائر والشرايع وكتب ره وغيرها وقد نفي عنه الخلاف في الرياض وادعى عليه الاجماع عليه في بعض العبارات المتاخرة وفي الصحيح عن عبد الله
ابن سنان قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضة والزيبق والتراب بالدنانير والورق قال لا تصارفه الا بالورق قال وسالته
عن شراء الفضة فيها الرصاص بالورق اذا خلصت نقصت من كل عشرة درهمين او ثلثة فقال لا يصلح ونحوه غيره والحصر في النص
والفتوى مبني على الغالب من ان المغشوش لا يباع بوزنه خالصا فان بناء البيع والشراء على المماكسة والمغابنة وزن المعلوم
ان المقر ان المشتري لا يبذل فضة خالصة او ذهبا كذلك في مقابلة الغش والا لو تحقق خلاف الغالب ووقع ذلك صح بيعه
بجنسه ايضا حتى علم زيادة الخالص من مجانسة المغشوش وان لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغش كما نبه على ذلك في ير وش ومجمع
والكفاية ومجمع البرهان وتحسنه صاحب الكفاية ثم قال الاحوط عدم التعدي عن المنصوص قلت الوجه فيما ذكره هو انه اذا بيع المغشوش
بالخالص وزنا فان الزيادة التي في الخالص تكون في مقابلة الغش فالبيع صح ولكن لما كان بناء البيع والشراء على ما ذكر لم يجز
ذلك الا بعد علم المشتري ورضاه بذلك واما اذا كان الغش معلوما فانه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش ولو
لو جهل قدره ولكن علم انه لا يزيد عن النصف فانه يجوز بيعه بزيادة تزيد عن النصف من جنسه وصرف الزائد في مقابله وقد صرح
بانه يكفي في الزيادة ان تصلح عوضا في مقابلة الغش بحيث تكون متمولة عرفا وان لم تكن قدر قيمته وقال جماعة انه لا بد من
التقابض قبل التفرق في المقام الذي يصح فيه البيع كما هو الشرط في الصرف واما الاخبار الكثيرة المعتبرة الدالة على انه يجوز بيع
المغشوش بمثل ما فيه ان كان الغالب هو ذلك بحيث اطلق عليها اسم ذلك فتحمل على ان الغش مضمحل لا قيمة له فالغش المعتبر
هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك كما نبه عليه في التذكرة وجمع منه لكنه في ط اطلق عدم جواز بيعه بجنسه سواء كان الغش
مستهلكا ام لا وياتي قريبا ان شاء الله تعالى لهذه الاخبار محمل آخر وسياتي في بيع الرصاص بالفضة ما له نفع في المقام ويجوز بيع
احد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقا ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولا بل ولو علم زيادة الخالص في احدهما على الخالص الذي في
الآخر لان الغش ضميمة تصحح الربا وعدمه واما بيع المغشوش بالنقد الآخر وغيره من الامتعة والاموال مع الجهل بمقدار الغش فهو مما
لا اشكال فيه والاطلاق ودليل جوازه نحو ظاهر لحصول الشرايط لكنهم قالوا لا بد من العلم بمقدار المجموع لاعتبار الوزن فيهما وقد
تامل فيه صاحب مجمع البرهان ثم قال لا يبعد عدمه ولا ريب انه يجوز بيعه مع العلم بالغش ايضا بالنقد الآخر ولم يذكره المص
والمراد بالجهالة الجهالة كل من البايع والمشتري كما هو السابق الى الفهم منها واما لو جهلها احدهما فقيه احتمالان ويلحق في المسئلة الاولى
جهالة احدهما لانها تصدق حينئذ لانها ان منعت منعت حيث وجدت فتامل قوله ره ولا يجوز انفاقه الا اذا كان معلوم الصرف بين
الناس فان جهل وجب ابانته كما في الاستبصار والسرائر ويره وكره والتلف وشرح الشيخ بل هو خبر النهاية وفي الاجماع عليهما
مضافا الى الاصل والعموم في الاول ولزوم الغش في الثاني والاطلاق بين قول الشيخ في الاستبصار وقوله في النهاية كما نبه
لف وقد اطال في السرائر في غير طائل حيث زعم ان بين كلاميه في الكتابين فقال الشيخ في النهاية لا يجوز انفاق الدراهم المحمول عليها
الا بعد بيان حالها ولا ريب ان البيان انما يكون مع الجهالة اما مع الظهور وسلوكيه بين الناس فلا حاجة الى البيان
فكانت موافقة لعبارة الاستبصار التي كعبارة الكتاب والمراد بالانفاق هو بيعه والشراء به كما في مجمع وهو وارد في الاخبار
وهل يدخل فيه ما اراد دفعه فيما في ذمته فيه احتمالان اقواهما الجواز للاصل ودفع الضرر من النقص وعدم القصد وانه

لم يشترط ان يعقله وقد ورد في السوق الاسرب كرهه وانه لا يحل بيعه ولا انفاقه فلينا مل جيدا ومنعه كونه معلوم الصرف ان يعلم
ما فيه من الصافي ومقداره ما يساويه باعتبار ما فيه من الصافي والغش او يراد كونها متداولة في المصر فليتامل وقد تقدمت جملة
وافرة من الاخبار تنفي البأس عن انفاق الدراهم المحمول عليها اذا كان الغالب عليها الفضة وفي بعضها التقييد بما اذا كان جواز
المصر وفي بعضها بما اذا جازت المثنين وفي خبر المفضل الاسرب كرهه وعدم حل بيعه وانفاقه كما سمعت انفا وقد جمع الشيخ والجماعة
بينها بانها اذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا باس بانفاقها على ما جرت به العادة وان جهل غشها لا ينفق
لم يعرف صرفها لم يجز الا بعد بيان غشها والمراد من ابانة اظهار حاله بحيث يتبين وهل يكفي فيها ان يقول هذا مغشوش ام لا بد
ان يقول فيه من الفضة كذا ومن النحاس كذا قال المحقق الثاني لا اعلم في ذلك تصريحا واتجه انه لا يباع بجنس ما فيه من الجوهر
لا بد من الابانة لتعلم السلامة من الربا وان بيع بغير جنسه كفى قوله ان فيه غشا لانه ذلك لو بيع جيع فيما اذا كان قدر الغش مجهولا
وقد اطلقوا جواز بيعه بغير الجنس قوله وتراب معدن احد النقدين يباع بالاخر احتياطا يريد انه يجب بيعه بالنقد الاخر للاحتياط
في التحرز وهو معنى قول جماعة كثيرين وان بيع تراب معدن الفضة بالفضة وباع بالذهب والحكم بما لا ريب فيه لعدم احتمال
احد منهما على الاحراز الوصف كون النقد مجهولا او لو علمت زيادة الثمن عما في التراب من جنسه لم يصح هنا وان صح في المغشوش بناء على ان
التراب لا قيمة له فيصح في مقابلة الزيادة وفي صحته ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز لان ما فيه من التراب
لا قيمة له فيبقى في المقابل بغير عوض قلت وقد يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهره بما لعدم الزيادة والتراب
وجوده كعدمه لانه كان لا قيمة له وكا يجوز بيعه بالنقد الاخر يجوز بخالص الفهم غريب لانه ابعد من الربا وبه صرح جماعة وذكر
آخرون انه الظهور قوله ولو جمعا بيعا بهما اي لو جمع التراب ان بان خلطا ومزجا او كانا مخلوطين جاز بيع المجموع بالنقدين وان
جهل مساواة مقدار الثمن للثمن لانصراف كل واحد الى ما يخالفه والاصل حمل العقد على الصحة بما امكن والمعرج منهما ما رواه ابو
مولى عبد ربه عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الجوهر الذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضة وصفر جميعا كيف نشتريه قال
نشتريه بالذهب والفضة جميعا وهو واضح على اصولنا وبه طفحت عبارات اصحابنا والمخالف الشافعي حيث جعله المقصود وهو ممنوع
وكذلك الحال من دون اشكال فيما اذا اختلطا واريد بيعهما صفقة كما صرح به جماعة وكذا يجوز بيعهما باحدهما مع زيادة في الثمن
على ما يجانسه بحيث يقابل تراب معدن الاخر كما صرح به كثير ممن تأخر ولو بيعا بغيرهما صح بطريق اولى كما عرفت انفا وهل يدخل
هذه في بيع الصرف فيشترط في صحته التقابض قبل التفرق ظاهر الاصحاب الاشتراط ونظيره الاخبار في بيع السيوف المحلاة اشتراط
التقابض فهذا اولى ويحتمل العدم لانه لا يصدق عليه بيع الاثمان بالاثمان وعدم صدق الذهب والفضة وانما هو تراب هما فيه فليتامل
قوله ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضة في جوهر الرصاص يجوز بيع الرصاص بيعه الا بالفضة والنحاس بعض
النوع بالذهب وان اشتمل كل منهما على يسير من جنس ما بيع به وهو مما لا خلاف فيه لان الاحكام تابعة لصدق التسمية وما في كل
منهما من يسير الفضة والذهب مضمحل في جنبهما والاسم صادق بدونهما فكان ذلك تابعا غير مقصود فاشبه الحلية على سقوف الجدران
فلا يشترط حينئذ العلم بزيادة الثمن من ذلك اليسير من الذهب او الفضة ليكون في مقابلة الجنس الاخر ولا التقابض قبل التفرق مضافا الى
النصوص ومنها الصحيح على الصحيح في ابراهيم عن ابي عبد الله في الاسرب يشتري بالفضة فقال اذا كان الغالب عليه الاسرب فلا
والظاهر ان المراد الغلبة في صدق الاسم لا الغلبة في الجنس فلا فرق في جواز البيع بذلك النقد كيفما اتفق حتى لو كان ما يشتمل عليه
لم يجز بيعه بجنسه الا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل الاخر الا ان يراد بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعد مضمحلا
تجوزا وفيما رواه يونس عن معوية بن عمار وغيره عن ابي عبد الله ما يدل على ان المراد بالغلبة الغلبة في صدق الاسم قال سألته عن جوهر
الاسرب وهو اذا خلص كان فيه فضة ايصلح ان يسلم الرجل فيه الدراهم المسماة فقال اذا كان الغالب عليه اسم الاسرب فلا باس بذلك

بعض



الاول

يعني بعض الا الاسرب وهذه الزيادة يحتمل ان تكون من الامام او من الراوي او من الكليني والاسرب ضبطه في السرائر بانه مضموم
ساكن السين مضموم الراء مشدد الباء وقال وهو الرصاص انتهى فظ كلام تقدم نقل عند شرح قوله والمغشوش يباع بغير جنسه فينبغي
ان يلحظ قوله رحمه الله والمصاغ من النقدين ان جهل قدر كل واحد بيع بهما او بغيرهما او بالاقل تفاوتا وان علم بيع بايهما شاء مع زيادة
الثمن على جنسه ولو بيع بهما او بغيرهما جاز مطلقا ومثل ذلك ما في التذكرة والاصل في ذلك ما ذكره الشيخ في النهاية قال الاواني المصاغة
من الذهب والفضة معا ان كان مما يمكن تخليص كل واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعهما لا بالذهب او الفضة وان لم يمكن
فان كان الغالب الذهب لم يبع الا بالفضة وان كان الغالب فيها الفضة لم يبع الا بالذهب فان تساوى النقدان بيع بالذهب
والفضة معا وتبعه من دون تفاوت عبارة السرائر الا انه قال ان كان مما يمكن تخليص كل واحد من صاحبه فانه يجوز بيعهما بالذهب
والفضة وهو معنى عبارة النهاية فلا تفاوت معنى وما في النافع والشرائع وترك الارشاد عين ما في النهاية والسرائر قال في النافع
الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان امكن تخليصهما لم تبع باحدهما وان تعذر وكان الغالب احدهما بيعت بالاقل وان تساويا
بيعت بهما وفي الشرائع الاواني المصوغة من الذهب والفضة ان كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس
وان زاد وان لم يعلم وامكن تخليصه لم يبع بالذهب ولا بالفضة وبيعت بهما او بغيرهما وان لم يكن فان كان احدهما اغلب بيعت
بالاقل وان تساويا تغليبا بيعت بهما ونحوهما ما في تحرير في التقديم والتاخير الا في المعنى عبارة الارشاد وترك التعرض في هذه
لصورة العلم بكل واحد منهما ليس فيه مخالفة للنهاية والسرائر لانهما قد ذكرا فيهما انه اذا حصل العلم بمقدار كل واحد منهما جاز بيع كل
واحد منهما بجنسه مثلا بمثل من غير تفاضل نعم في النافع لا تعرض للعلم ولا للجهل كان المص في الكتاب لم يتعرض لصورة امكان التخليص
ومعه وكذلك التذكرة لانها كالكتاب والمتاخرون من الشارحين والمحشين جعلوا هذه العبارات من شيخ واحد قالوا هذا
ذكر الشيخ وجماعة وصاحب الوسيلة خالف في المخلوط فمنع من البيع به اذا لم يعلم مقدار احدهما وقضية كلام الجماعة الجواز قال
في الوسيلة والمخلوط بالفضة ضربان فان امكن تخليص احدهما من الاخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضة لم يجز بيعه
بالذهب ولا بالفضة ولا بالمخلوط فان اراد ذلك تواهبا وان علم مقدار كل واحد منهما جاز ان يباع بالذهب او بالفضة
او بكليهما او بمخلوط بمثله وان لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب فان اشتبه بيع بكليهما انتهى واول من فتح باب الخلاف
في ذلك قال بعد نقل كلام النهاية واما الاواني المصاغة من الذهب والفضة معا فانه يجوز بيعها بالذهب وحده او الفضة وحدها
اذا علم ان في الثمن زيادة على ما في الانية من جنسه ويجوز بيعها بالذهب والفضة معا سواء امكن التخليص او لا وسواء علم مقدار كل
واحد منهما او لا كما بعد ان يعلم بالمجموع وسواء غلب احدهما او لا ثم يشترط زيادة الثمن على ما في الانية من جنسه ولا رباء
الجنس هذا كلامه واوضح منه ما ذكره بعد ورقتين في رد كلام صاحب الوسيلة وقد وافقه على ذلك فخر الاسلام والشهيدان والمحقق
الثاني والفاضل الميسي والقطيفي والمقدس الاردبيلي والخراساني وصاحب الحدائق وصاحب الرياض للقاعدة المتفق عليها
نصا وفتوى وهو ان المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسه مطلقا وبهما معا سواء علم قدر كل واحد من المجموع ام لا اذا عرف
قدر الجملة وسواء امكن تخليصهما ام لا ويجوز بيعه بكل واحد منهما اذا علم زيادة من جنسه بحيث تصلح ثمنا للاخر وان قل سواء امكن
التخليص ام لا وسواء علم قدر كل واحد ام لا ولو ذكر هنا ان هذه المسألة احد جزئيات القاعدة المذكورة ولا مستند للشيخ وموافقيه
في عدم البيع باحدهما مع امكان التخليص الا ما ورد في جام فيه ذهب وفضة اشتريه بذهب او فضة فقال ان كان تقدر على تخليصه فلا
وان لم تقدر على تخليصه فلا باس وفيه قصور سند او تحمله الجماعة من رواته واطلاقه جواز البيع مع عدم امكان التخليص وعدم
الجواز مع الامكان مناف لما فصلوه قطعا على انه لا يقوى على معارضة القاعدة المتفق عليها ويمكن تطبيقه لكلام الجماعة عليها كما
فعله مولانا المقدس الاردبيلي وقد يرشد الى ذلك قول المحقق في شرح الارشاد ان المصوغ من النقدين يجوز بيعه باحدهما بوزن

المجموع او ازيد اجماعا قال كما لو كان الثمن فضة مثلا فيكون ثمن الفضة من المصوغ بما يقابلها من الثمن لا ازيد والباقي في مقابل الذهب
من المصوغ سواء كان اقل او اكثر او مساويا ثم قال وان علم بيع بوزن المجموع فلا يخلو اما ان يعلم زيادته على جنسه او لا فالاول يصح
اجماعا ثم قال ان لم يمكن التخليص فالاجود منع انه لا يصح بيعه وقيل يصح بيعه بالاقل وهو مشهور عند الاصحاب وهذا خلاف ما عليهم
لانهم مع امكان الربا حرموا عليه الزيادة لكن بنوا ذلك على ان العاقل لا يبيع في معاملته التغابن وهذه ليست امارة حتى يعولوا عليها
بل زعموا انها شريعة عند الاصحاب انتهى وتعلم البراشاد في موكنه وتعليق الارشاد حيث قال المراد بالاول الاقل وزنا وقدرا لا الاقل قيمة
كما توهم بعضهم انتهى فليتامل وقد قال الفاضل الجيبي والشهيد الثاني ان كلام الشيخ يحتاج الى التنقيح في جميع اقسامه ونحوه قال المحقق
الثاني والفاضل القطيفي وقد تعرض لوجوه النظر في كلامه وبيانها جماعة وانت بعد اطلاعك على كلامهم وعلى القواعد يسهل عليك
بادنى تامل طريق ايرادها على كلامه والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب ما لو احتملت الزيادة ام لا او ما لو اذا علم قدر كل واحد منهما
او جهل والاول ابعد من التكرار هذا ولا بد من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة كما هو صريح الشهيد
وشك لانه الاصل وتحريم الربا يوجب الاتقاء المحقق وغلبة الظن الا حيث لا يمكن التخلص من محذور عدم العلم الا به وهنا ليس كذلك لانه يتعين
في مثله العدول الى البيع بغير الجنس فلو لم يكن واحتيج الى البيع به امكن ذلك دفعا للضرر والحاجة ومشقة التخلص والنفي في اللمعة
غلبة الظن بعد العلم اليقيني وقد عرفت والظاهر انه من بيع الصرف فلا بد من التقابض قبل التفرق والمراد بامكان تخليص كل واحد
منهما من الاخر ان يخلص من دون ان يتلف شيء منهما او ينقص قدره او وصفه وقيمته فيجيء لفظ الصايغ في النهاية والتذكرة وغيرها كما هو
وهو غير مسموع وانما هو المصوغ قوله وتراب الصياغة يباع بالجوهرين او بغيرهما الا باحدهما ثم يتصدق به مع جهل اربابه كما في السرائر
والتذكرة والارشاد وكذا النافع وغيره ويجوز بيعه باحدهما مع العلم بزيادة الثمن عن مجانسه كما في اللمعة ومجمع الفائدة والميسية وغيرها
ومجمع البرهان وغيرها لما علم مما مر آنفا واطلاق جمع البيع بالطعام لعله لوجود التسهيل ودفع كلفة مشقة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين
لئلا يزاد على احدهما او جعل ثمنا وهما ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن علي بن ميمون الصايغ الذي عرف به حسن الفضل بن عثمان وذلك
يدل على ابتناء شانه قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله
قال قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وما رواه
الشيخ عن علي الصايغ قال سالته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني
قال بعه قلت فباي شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قال في الوافي لعل وجه
الترديد في لك ولاهله احتمال ان لا يرضى المالك بذلك عنه وعن مولده انتهى ولعل الوجه ان المراد انما هو التصدق به عن صاحبه مع الضمان ان لم يكن
من يخطو ولم يرض بالصدقة فان ظهر له صاحب ورضي بالصدقة او لم يظهر بالكلية فالصدقة لصاحب المال وان ظهر ولم يرض بالصدقة
كانت الصدقة لك وعليك ضمانه وظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وان علم المالك او خاف تهمته وهو خلاف
ما عليه الاصحاب على انه يمكن ايصال الحق الى المتصدق به لو استحلاله لو جد لا يوجب التهمة وتنقيح البحث في المسئلة ان يقال تراب الصياغة
ان علم بالقرائن المفيدة لذلك اعراض اصحابه عنه جاز للصائغ تملكه لجزء مما يعلم الاعراض بحسب المساواة ووقف الاكتفاء بالظن اشكال
ونفى عنه البعد في الكفاية مع قضاء العادة على خلافه والا فان علم ملاكه وجب رده عليهم وان علم في محصورين وجب التخلص
منهم ولو بالصلح مع جهل حق كل واحد بخصوصه والا فالواجب التصدق به او بثمنه والتصدق بعينه اجود كما ذكره الشهيد في حواشيه
لكنهم في باب اللقطة وغيرها قالوا ان بيع المال المجهول المالك والتصدق به اجود بل عند جماعة فيما يخطر بالبال الى الان ولا
يتعين بيعه قبل الصدقة كما تشعر به عبارة الكتاب والشرايع وكثير وغيرها ولعلهم انما ذكروا البيع لبيان طريق بيعه سواء اراد الصدقة
ام لا فمتى اراد بيعه فلا يبيعه الا بجنس آخر من العروض او بالذهب والفضة معا حذرا من الربا ولو بيع باحدهما وعلم زيادة الثمن من

على جنس

يحقق

على جنسه بحيث تكون الزيادة متمولة فلا باس ولا اشكال في شيء من ذلك كله وعلى ما ذكر يجب التخلص من كل غريم يعلم وذلك
عند الفراغ من عمل كل واحد فلو اخر حتى صار مجهولا اثم بالتاخير ولزمه ما ذكر من الحكم كما في الميسية والمسالك وفي الكفاية وفي
حواشي الشهيد انه لو اشترى تراب مغشوش وجهل المالك والقدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام يخمس ويحل الباقي وهل يضمن لو ظهر
المالك ولم يرض بالصدقة احتمالان بل قولان اقواهما الضمان لعموم الادلة الدالة على ضمان ما اخذت اليد حتى تؤدي وفي الصاحب
او اسم الاشياء والاجماع والقول الثاني العدم لاذن الشارع له في الصدقة فلا يتعقبه الضمان وقد منع الملازمة بين الاذن والضمان
او ظهوره فيما يتعقب الضمان اذا لم يرض المالك بناء على ما ذكرناه في معناهما وظاهر جماعة وصريح ثانيهم ان التصدق به
واجب وفي مجمع ان مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات المندوبة لانها بالنسبة الى المالك غير واجبة وفي النهاية و
وحواشي الشهيد منه وذلك ان مصرفها مصرف الصدقات الواجبة وهم الفقراء والمساكين ونسبه في الرياض الى الاصحاب ولم اجد من
حكم به في المقام على البت سوى من قد عرفت ولعله لانصراف الاطلاق اليهم بحكم الاستقراء كما في الكفارات والنذور وغيرهما وقد قيل
انهم هم حيث ان المتبادر في ذلك الفقراء والمساكين دون الاغنياء ويجوز صرفه في اقربائه اذا كانوا على الصفة بل الجزم وتصريح
جماعة بذلك وبجواز الاعطاء للعيال اذا كانوا على الصفة ولعل القوي الجواز في الزكوة فينبغي ان يقول بجواز اخذه لنفسه مع الشرط
المذكور هنا ثم قال بذلك هناك اذا دفعت اليه ليصرفها في الفقراء وهو بصفتهم وفي مجمع ومشر وذلك ينبغي الحاق ذوي الحرف بالصايغ
في ذلك كالخياط والحداد ونحوهما وفي الحدائق ان في ذلك اشكالا هذا وفي النهاية والسرائر لا يجوز بيع تراب الصياغة فان باعه
كان ثمنه للفقراء والمساكين يتصدق به عليهم لان اربابه لا يتميزون وزاد في الاخير قوله رواه اصحابنا ونحو ذلك ما في ... وتمام الكلام
في باب الربا والدين والوديعة واللقطة وقد اسبغنا فيها الكلام قوله ويكره المحلى باحد النقدين يباع مع جهل قدره بالاخر او بغيرهما
او بالجنس مع الضميمة ومع علمه يباع بالاخر او بغيرهما مطلقا وبجنسه مع زيادة الثمن او ابهامه المحلاة من شرط الظاهر من كلام
الاصحاب ان الذهب والفضة يخرجان بالحلية عن حكم الوزن ويكفي فيهما المشاهدة وظاهر الشرايع وصريح حواشي الكتاب انه
لا يجوز بيع الحلي المجهول الا بعد تخليص الحلية الا ان يحصل نقص او ضرر فيجوز مجهولا بالاخر قال وبعده الحكم وقد علم مما مر
انفا القواعد المقررة المستفادة من الاخبار في بيع المحلى المجتمع من الجنسين فالمحلى باحد النقدين من المراكب والمناطق والسيوف ونحوها
تباع مع جهل قدر الحلية بالجنس الاخر نصا واجماعا كما في الخلاف والرياض وظاهر التذكرة وبما عدا النقدين من دون اشكال ولا
خلاف ويباع بجنسه ايضا حالا اذا علم زيادة الثمن على الحلية في الجملة وان جهل قدرها مفصلا كما ينطق بذلك كثير كما نص عليه في
كشف الرموز وانف وما لا اخر انهما والاصل فيه الاصل والعمومات مع فقد المانع لان الربا مفقود بزيادة الثمن على الحلية فلا يتهم في المسئلة
وقد اعتمد في مجمع البرهان من عبارة الارشاد حيث قال بانها تباع بغير الجنس مع الجهل وبالجنس مع العلم والزيادة والاتهاب بانه
ليس الغرض الحصر بل السهولة والترغيب ويباع ايضا بالجنس مع الضميمة الى الثمن لتكون الفضة في مقابلة السيف مثلا او المصوغ في
مقابلة الحلية فينتفي الربا كما نص عليه صاحب كشف الرموز وجمهور من تاخر عنه وفي حواشي الكتاب للشهيد ما صورته مع الضميمة الى
الحلية قال المحقق ويجوز الثمن والرواية وردت مع الضميمة الى السلعة المباعة انتهى ولم اجد هذا القول لغير الشيخ في النهاية نعم نسبه
صاحب التنقيح اليها والى ... ولم اجد من تعرض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبع وقد اقتصر جماعة على نسبته الى النهاية وقيل
عبارتها صاحب السرائر وقال فيه نظر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه ما صحت به عبارات المتاخرين كصاحب كشف الرموز ومن تاخر
منه من ان الثمن اذا علم انه ازيد من الحلية في الجملة لم يحتج الى الضميمة وانه اذا ضم شيء الى الحلية ونحوها يجاز الضرر والمحظور حيث يحتاج
الى مقابلة الثمن لها مع الباقي فالضميمة الى الثمن تفتقر الى اخرى وزيادة اخرى قال الشهيد في حواشيه فعلى هذا لا بد من ضميمتين الى الثمن
واخرى الى المثمن وقد نقل هذا القول في الشرايع وغيرها بلفظ القيل ايذانا بضعفه وقد اعترض عليه في شيء والمهذب البارع بانه لعله اراد

ان بيعها منفردة لا يجوز فيكون الضمير راجعا الى الحلية في عبارة النهاية ويشبهها عبارة الرواية فلا يضم اليها الحلي او شيء آخر
او يضم اليها والى الحلي شيء آخر بكثير الثمن من الجنس وقد عرفت ان ذلك كله مستغنى عنه فان بيعها منفردة وان كانت مجهولة
بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضممنا اليها شيئا ام لا وقد ذكر في كشف الرموز والمهذب وغيرهما ان الشيخ تبع في ذلك
الرواية وقد يظهر ذلك من المهذب البارع وقد سمعت ما في حواشي الشهيد وصرح في كشف الرموز بانها رواية عبد الرحمن بن
الحجاج ورواها بما سمعت ثم قال سالته عن السيوف المحلاة فيها الفضة نبيعها بدراهم بنقد فقال كان ابي يقول يكون معها عرض
احب الي ثم طعن فيها بان المسؤول فيها مجهول فلا تقوى للاحتجاج بها وشيخنا فيه متردد انتهى ونسب في المهذب والمقتصر ما في
النهاية الى سهو القلم والموجود في الكافي والتهذيب هكذا سالته عن السيوف المحلاة فيها الفضة تباع بالذهب الى اجل مسمى فقال
ان الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وانما اختلفوا في اليد باليد فقلت له فنبيعه بدراهم فقال كان ابي عليه السلام يقول يكون معه
عرض احب الي فقلت اذا كانت الدراهم التي تعطى اكثر من الفضة التي فيها فقال فكيف لهم بالاحتياط بذلك قلت له فانهم يزعمون
انهم يعرفون ذلك فقال ان كانوا يعرفون ذلك فلا باس والا فانهم يجعلون معه العرض احب الي فقد رواها الشيخان بسند … صحيح بعد
ليكون راجعا الى النقد او الثمن المفهوم من المقام بل لعله لم يتعين رجوعه الى السيوف لاحتمال رجوعه الى الدراهم لان كان …
الا ان تقول ان ضمير معه في صدر الخبر كضمير نبيعه راجع الى المبيع والنسيء في الخبر النسيئة وكذا النساء بالمد كما في التهذيب واما
عبارة النهاية فمحل الحاجة منها قوله ومتى كانت حلية بالفضة وارادوا بيعها بالفضة وليس لهم طريق الى معرفة مقدار ما فيها
فليجعل معها شيئا آخر ويبيع حج بالفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريبا ولم يكن به باس انتهى وعلى ما في المهذب البارع والمقتصر من انه
سهو من قلم الشريف وان الضمير حكمه مذكر راجع الى الثمن المفهوم او يقال انه مؤنث راجع الى الاثمان كما في … او الى الفضة او الى قيمة
ثمنا وهو اقرب من ارجاعها الى الحلية مع قوله ويبيع حج بالفضة اذا كان اكثر مما فيه تقريبا الا ان مع الضميمة الى الثمن والمعوض ان
المحلى منضم الى الحلية يستغني عن زيادة الثمن لانصراف كل من جزئي العوضين الى مخالفه والحاصل انه على الاحتمال الذي ذكرناه لم تكن
عبارة النهاية بتلك المكانة من المخالفة فقصاراها انه هناك زيادة لا حاجة اليها فليتامل وليستفاد من الخبر المذكور اشتراط الموضع
في بيع المحلى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء فيه بالمظنة كما في … وقد نسب فيها الى ظاهر الاكثر واكتفى في اللمعة بالمظنة ويستفاد
منه كفاية الزيادة الحكمية في تحقق الربا كما عليه الاصحاب كافة الا الشيخ والحلي على ما ياتي ان شاء الله تعالى وفيه اشكال الا بدعوى توجه
وهو في قوله انما اختلفوا في اليد باليد مع انا لا نعلم خلافا في اشتراط التقابض في النقدين وانما الخلاف في غيرهما والظاهر ان هذا
الكلام اشارة الى ما ذكره محيي السنة من العامة من ان ذلك كان قديما في عصره صلى الله عليه … ونسخ وبقي عليه اقوام لم يصل اليهم
النسخ انتهى فتامل جيدا وليعلم انه صرح في النهاية والسرائر واكثر ما تاخر عنهما انه اذا كان الثمن من النقدين لا يجوز بيعها نسيئة وصرح
في الشرايع والنافع وما تاخر عنهما الا انهما لو بيعت نسيئة نقد من الثمن ما قابل الحلية وفي الرياض انه لا خلاف في ذلك في الظاهر
لعموم الادلة بعدم جواز النقدين نسيئة الشامل لهذه المسالة مضافا الى المعتبرة الواردة في خصوص المقام المصرحة بحرمة النسيئة
في المسالة يحمل ما في الموثق من الكراهة على الحرمة لغلبة استعمالها فيها واما الخبر المسؤول فيه عن السيف المحلى بالفضة يباع نسيئة
فقال ليس به باس لان فيه الحديد والسير فقد حمل على النسيئة فيما عدا الحلية على انه قاصر السند واستظهر جماعة من الاصحاب الحكم
جميعا فيما شابه المسالة من الاواني المصوغة من الذهب والفضة هذا واما مع العلم بالتعدد فلا اشكال في انه يجوز بيعه بالاثر وبجنس
غيرهما مطلقا اي سواء حصل هنا الزيادة من حيث القيمة تساوي المحلى ام لا وسواء … ام لا وبالجنس مع زيادة الثمن كما نص عليه
في النهاية والوسيلة … والارشاد … وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي الرياض انه لا خلاف فيه
وقد علمت انه لا حاجة الى التقييد بالعلم وفي الخلاف الاجماع على انه لا يجوز بلا خلاف وهو معلوم ويجوز بيعه بالجنس ايضا مع اتهاب الحلية

كانص



البيع

كما نص عليه في النهاية والوسيلة و… وغيرها بل لم اجد فيه خلافا وقد قيده المتاخرون كما الكتاب بعدم شرط الاتهاب في عقد البيع
لاستلزامه الزيادة في احد الجنسين لان الشرط زيادة حكمية كما في اشتراط زيادة صياغة الخاتم ونحن نقول ان الظاهر جوازه كما ياتي بيانه محررا
وقال في المسالك انما يصح مع شرط هبة الزيادة اذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصة لو فرضت … ومعناه
ان هذه الزيادة التي قالوا انها توهب من دون شرط انما يتحقق ويحتاج الى التخلص منها بما اذا وقع البيع الثمن على الحلية
خاصة اذا فرضت عدد الثمن او زائدة عليه فان ما فيه الحلية والزيادة التي فيها على تقدير كونها زائدة عليه فان ما فيه الحلية والزيادة
التي فيها على تقدير كونها زائدة عليه يبقى زيادة في البيع وقال في ذلك ايضا ولو وهبه الزائد قبل البيع صح ايضا ويجب تخريجه
من شرط بيع الباقي بمثله كالوما حرث الهبة انتهى فليتامل في الاخير هذا وينبغي تقييد الاخبار وكلام الاصحاب بما اذا كانت الحلية
متمولة والا فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا يترتب عليها الاحكام المذكورة ولعل … قوله ولو
تعذر قبض الثمن تعين فليس له دفع المساوي هذا مذهب الامامية وقال ابو حنيفة لا يتعين وله ان يدفع غيره وقد خالف العقل والنقل
كما في كشف الحق وهو موضع وفاق بين اصحابنا واكثر من خالفنا كما في الخلاف وظاهر … وصريح الاجماع ايضا حيث قال الامامية
وهو ظاهر الخلاف و… وغيرهما مما قصر فيه الخلاف على ابي حنيفة ولقد اطال في الرد عليه في … وكذا الخلاف وكشف الحق وتبرع
عليه انه لو تلفت العين قبل القبض انفسخ البيع وليس له دفع عوضها ولا للبايع طلبه وسيذكر المصنف ما لو وجد فيه عيبا فقوله …
فرع الاول لو عينا الثمن والمثمن ثم تقابضا فوجد احدهما بما اخذه عيبا فان كان من غير الجنس بطل العرف كان …
الذهب نحاسا والفضة رصاصا وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوبا كتانا فبان صوفا بطل كما نص على ذلك في … والوسيلة
والشرايع و… والارشاد … وغيرها وهو مما لا خلاف فيه عندنا وبه قال جم غفير من العامة لان ما وقع عليه العقد غير مقصود
بالشراء وهو ذلك الفرد المشار اليه وما هو مقصود لم يقع عليه العقد فبطل لتخلف القصد عما وقع عليه العقد ولا فرق في ذلك
بين الصرف وغيره ويجب رد الثمن وليس له الابدال ولا الارش لو قصد على عين شخصية فلا يتناول غيرها وعدم وقوع … الصحيح على المعيب
على هذه العين ويخيل تغليب الاشارة هنا باطل والاحاجة في تصوير المسالة الى التقابض ومعنى بطلان البيع فيه … والا
فهو باطل من اصله وليعلم ان الثمن والمثمن اما ان يكونا معينين او مطلقين او مختلفين وعلى التقادير اما ان يظهر العيب فيهما
او في احدهما بحيث يكون الجميع معيبا او البعض ثم اما ان يكون العيب من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون الظهور قبل التفرق او بعد
فالصور كثيرة وقد اشار المصنف الى تلك الاحكام في هذا الفرع قوله وان كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصة ويتخير من انتقل
اليه في الفسخ واخذ حصته من الثمن هذا الفرع يتفرع على نحوين لانه اما ان يبيعه دراهم بدراهم معينة او دراهم بدنانير كذلك فيجد
في البعض عيبا من غير الجنس فظاهر الكتاب و… و… وغيرها انه لا فرق في بطلان البيع في المعيب خاصة وتخير المشتري او البايع في
الفسخ في الباقي واخذ حصته من الثمن بين ما لو كان البيع بالمجانس كدراهم بدراهم او غيره كدراهم بدنانير وهو صريح … و…
وفي الشرايع والارشاد وذلك فرض المسالة في بيع الفضة بالفضة واستظهر في مجمع البرهان والحدائق انه لا خلاف فيه في ذلك وفي
الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي … اذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلا ولعلها اراد في
خصوص المعيب فليتامل و… عبارة اللمعة فان ظاهرها موافقة للخلاف وفي … والوسيلة انه ان باعه الدراهم بالدنانير
مشارا اليهما وظهر البعض من غير الجنس فالحكم ما في الكتاب وقال في … وان كانا جميعا كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحا
وللمشتري ان يرد المعيب بالعيب او يفسخ العقد في الجميع وظاهره كما اشار اليه في … انه لا الانصاف في الجميع ولا يبطل في المعيب
وقد لا يكون مخالفا وفي الوسيلة اذا باع الذهب بالذهب فان كانا مشارا اليهما وتقابضا وظهر بعض احد البدلين معيبا من غير جنسه
او من غير جنسه كان لمن لم يعب ماله الخيار بين رد المعيب وبين فسخ البيع في الكل انتهى فتامل جيدا واما عبارة اللمعة ففي قوله ولو

ظهر عيب في المعين من غير جنسه بطل فيه فان كان بازائه مجانسا بطل البيع من اصله لان الدراهم بالدراهم وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله انتهى وظاهرها انه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاسا بطل في الجميع لانه كشف عن البطلان وقت العقد لانه من جنسه وفيه البيع على مائة بتسعة وتسعين درهما فيتحقق الربا لان وجود الدرهم المعيب كعدمه ولولا ان مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله وان كان مخالفا صح في السليم وما قابله ولزم مساواة الحكم في المجانس والمخالف ويلزم من ذلك التكرار والاشتراط في العبارة من غير فائدة والشارح مع نقله ان ظاهرها قال فلو ظهر عيب في المعين ثمنا كان ام مثمنا من غير جنسه بان ظهر الدراهم نحاسا او رصاصا بطل البيع فيه لان ما وقع العقد فيه غير مقصود بالشراء والعقد تابع له فان كان بازائه مجانسه بطل البيع من اصله ان ظهر الجميع كذلك والا فالنسبة وان كان بازائه مخالفا في الجنس صح البيع في السليم وما قابله انتهى فليتامل في ذلك ولقد سئلت عن هذه العبارة في مشهد الحسين ع وقد اشكلت على جماعة من الفضلاء الاعلام وليس له مطالبته ببدل البعض الذي هو من غير الجنس كما سياتي في عبارة الكتاب ولعله مجمع عليه كما في مجمع البرهان وليعلم ان جملة من العبارات وان كانت انما اشتملت على تخيير المشتري الا انها محمولة على ما هو الغالب من ان الجهل بالعيب انما يكون من المشتري دون البائع لثبوت العيب في الكل واطلاعه عليه غالبا فلو فرض خلاف ذلك بان اشتراه وكيله وبا[illegible] او كان العيب مما يخفى ثبت للخيار ايضا كما صرح به جماعة كما ان المشتري لو اطلع عليه فلا خيار له وقوله وان كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة وسواد الفضة تخير بين الرد والامساك وليس له مطالبته بالبدل في الموضعين اذا كان المعيب من جنس كما اذا كان العيب خشونة في الجوهر فلا يخلو اما ان يكون في الجميع في صورة البيع بالمثل فانه يتخير بين رد الجميع والامساك كما هو ظاهر اطلاق الشرائع والتحرير والكتاب والارشاد وس والمعة وضه وصريح كره ولك ومجمع البرهان وكانه لا خلاف فيه اصلا وان كان في البعض في تلك الصورة ففي كره ولك والارشاد والخلاف والسرائر وظاهر الكتاب والشرائع وس والمعة وضه انه يتخير ايضا بين الرد والامساك وفي المبسوط الاول التصريح بانه ليس له رد المعيب بالعيب وكذا الشرائع وكانه لتبعض الصفقة وخالف الشيخ والطوسي والقم في كره والوسيلة ولك فقالوا ان المشتري مخير بين رد المعيب بالعيب او فسخ العقد في الجميع وظاهر لك والكفاية التوقف وكذلك مجمع البرهان فانه تامل فيه اولا وقال لانه يشم منه رائحة المخالفة لما تقدم من الصحة في البعض والبطلان في البعض الاخر ثم قال كانه للاجماع او النص ان كان ذلك العيب في الجميع او البعض في صورة المخالف فانه يتخير ايضا بين الرد والامساك كما هو صريح ط وف وكره والوسيلة وظاهر الشرائع وكره وس والمعة لمكان الاطلاق في هذه الشامل للبعض والجميع في المماثل والمخالف وهو صريح المختلف فيما اذا كان العيب في البعض وصريح الروضة فيما اذا كان في الجميع وفي الاربعة الاولى في المبسوط وما بعده التصريح بانه ليس له رد البعض المعيب والامساك الباقي وهو ظاهر الباقي مما ذكرنا فان ظاهرها ان له ذلك ولا ريب انه ليس له مطالبته بالبدل هنا كما انه ليس له مطالبته به فيما اذا ظهر المعيب من غير الجنس والى ذلك اشار بقوله في الموضعين كما انه لا ريب انه ليس له الارش فيما اذا ظهر المعيب من الجنس حذرا من الربا لانه زيادة والفرض ان المتماثلين متساويان وياتي حال الارش في المخالفين وقد وقع في العبارات في الباب اجمال واختصار واضطراب وتحرير ذلك بما لم يوجد في غير هذا الكتاب لكن الامر في ذلك سهل وقد نافق في العبارة [illegible] فقد ان الضمير في قوله فان كان من الجنس يقتضي السياق ان يعود الى العيب لكنه لا يستقيم لان العيب لا يعد من الجنس وانما صح رجوعه الى المعيب كما اراد بالمعيب الصاحب فانه مجاز مشهور لان الاطلاق اشتق منه المشتق [illegible] لكن قوله بعد وان كان من الجنس كخشونة الجوهر لا يستقيم والامر في ذلك اسهل شيء قوله ولو اختلف الجنس فله الارش ما داما في المجلس فان فارقاه فان اخذ الارش من جنس السليم بطل فيه وان كان مخالفا صح اذا اشترى منه دينارا بعشرة دراهم مثلا فظهر في الدينار عيب من جنسه فله الارش ما داما في المجلس كما في كره وكره وس والمعة وضه ولك واما اذا فارقا المجلس فقد اختلفت كلمتهم في الارش ففي كره وس والمعة انه لا يجوز ان ياخذ من الاثمان وفي





الاولين انه يجوز ان ياخذ من غيرهما وكذلك في الاخير وفي المعة نسبته الى القيل وفي كره ما في الكتاب من انه ان اخذ من جنس السليم بطل وان كان مخالفا صح وقد حكى الشهيد في حواشيه ان تلامذة المصنف اختلفوا في معنى هذه العبارة فبعض قال ان المراد المخالف ما كان مخالفا للجنسين المعيب والصحيح معا وانه هكذا سمع منه فتكون موافقة لما في التحرير وقد نقل ذلك عن القطب حاكيا له عن المصنف وانه على القواعد ووجد في خط بعض تلامذته نقلا عن المصنف انه اراد الاخبار برأس المال لم يجز بذلك المدفوع لانه جزء من الثمن والا بطل فيما يقابله من الثمن والاعادة البحث وان اخذ من غيره يكون الارش جبر النقص ولا يستلزم فساد البيع في قدر الارش فيصح الاخبار به لو باعه مرابحة كذا وجدنا فليتامل في الحكم والمعنى والعبارة وقال الاخرون من تلامذته انه اذا باع مثقالا ذهبا بعشرة دراهم ثم ظهر في المثقال عيب فان اخذ ارش المثقال من ذهب لم يحكم ببطلان الصرف في شيء من الدراهم اذ لا رابطة بين الذهب والفضة اما لو اخذ من الدراهم وكان درهما بطل البيع في ذلك الدرهم اذ ذلك يجري مجرى من اشترى مثقالا من ذهب ودرهما بعشرة دراهم مثلا وتفرقا قبل القبض فانه يبطل الصرف فيه وفيما قابله وهذا المعنى هو الذي فهمه المحقق الثاني فقال المقتضي الحكم الواقع في عبارة المصنف هنا امور الاول ان الارش عوض العيب لو وقع في احد العوضين من غيرهما وهو مشكل لان المعروف ان الارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمة الصحيح الى المعيب الثاني انه لا يتعين كونه من جنسهما لظاهر قوله وان كان مخالفا وقد صرح في التحرير بذلك ويشكل بان الحقوق المالية انما يرجع فيها الى النقدين فكيف الحق الواجب باعتبار نقصان في احدهما قلت يمكن ان يقال في دفع الاشكال بان الثابت وان كان هو النقد لكن لما لم يتعين الا باختيار الارش اذ لو رد لم يكن الارش ثابتا كان ابتداء تعلقه بالذمة الذي هو بمنزلة المعاوضة اختياره فيعتبر حينئذ قبضه قبل التفرق مراعاة للصرف وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الاثمان قبل التفرق كذلك يكفي دفع عوضها قبله فاذا اتفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كانها واقعة به وفيه ان ذلك يقتضي جواز اخذه في مجلس اختياره من النقدين ولا يقولون به ولزوم ان كان موقوفا على اختياره الا ان سببه العيب الثابت حالة العقد صدق التفرق قبل اخذه وان لم يكن مستقرا وقال المحقق الثاني الثالث من الامور ان الدفع من جنس السليم فيبطل فيه ومن جنس المعيب او من غيرهما فيصح ويشكل بان الدفع من جنس احدهما كالدفع من جنس السليم فاما ان يبطل فيهما معا او يصح فيهما معا وما قيل من انه لو دفع من جنس السليم لو كان العوضان دينارا وعشرة دراهم وكان الدينار معيبا من الجنس بما يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فان المبيع يكون دينارا ودرهما بعشرة دراهم وقد تفرقا قبل قبض الدرهم فيبطل الصرف فيه بعينه اما فيما لو دفع ذهبا قيمته درهم فانهما قد تفرقا قبل قبضه فيجب ان يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما قلت لعل هذا القائل هو بعض تلامذته كما نقلناه اخيرا وعلى ما نقلنا من المصنف اولا لا يرد عليه شيء مما ذكر الرابع ظاهر قوله بطل فيه انه يبطل البيع في الارش انه لا يجوز دفع الارش بعد ذلك ويشكل بانه اذا استحق في ذمته حقا عوض نقصان احد العوضين كيف يبطل فيما لو دفعه فيما لا يجوز اخذه فان قلت هو مخير في جهات القضاء فلو عين جهة لم استمع المطالبة بشيء اخر حيث امتنع اخذه الامتناع ذلك بالاضافة الى الصرف للتفرق قبل قبضه وهو مخصوص من العوضين قلنا اذا امتنع شرعا من جهة لم يصدق تخييره بالاضافة اليها ولو سلم تخيره فيهما لم يلزم البطلان بل عدم جواز المطالبة بغيرها حتى لو تراضيا على الاداء من غير النقدين بعد التعيين في احدهما ينبغي القول بالجواز بطلان القول بالبطلان بالتفرق قبل القبض من اصله فان المدفوع ليس احد عوضي الصرف وانما هو عوض صفة فائتة من احد العوضين ترتب استحقاقها على صحة العقد فقد حصل التقابض في كل من العوضين فلا مقتضي للبطلان اذ وجوب التقابض انما هو في عوضي الصرف الاول الموجب سببها الخامس لم يذكر المصنف على تقدير البطلان في الارش البطلان في شيء من العوض السليم وعدمه ويلزم القول بذلك لانه على ما نقلناه من بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابلة المعيب والارش فيكون التفرق واقعا قبل قبض العوض فيما قابل الارش من السليم ويمكن ان يقال بعدم التقابض في مجموع العوضين المقتضي لصحة الصرف واشتراط قبض الارش قبل التفرق اذا كان من النقدين او من جنس السليم على اختلاف

الرابع ليس كونه جزءاً من المعاوضة بل كونه من توابعها وهو ثم لو اسقطه استحقه بالجزم في المعاوضة اختلالا كما لو كان
من جنس واحد والتحقيق ان يقال ان كان الارش داخلا في المعاوضة اعتبر قبضه في صحتها ومجهة مقابلا اذا كان من النقدين
والا لم يجب اصلا ولو قيل انه لكونه عوض صفة لا مقابل لها من العوض الآخر ورد ذلك بان احد العوضين في مقابل الآخر من جهة
المالية ولا فرق بين الجزء والصفة التي لها دخل في المالية قلت قد يقال ان الحق انا ان اعتبرنا في ثبوت الارش السبب لزم بطلان
البيع فيما قابله بالتفرق قبل قبضه مطلقا وان اعتبرنا حالة اختيار او جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز اخذه في مجلسه
مطلقا او ان جعلنا ذلك كاشفا عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيما قابله وعلى كل حال فالمعتبر هو النقل الغالب وما اتفقا على اخذه
او اخره والوجه الاخير اجود كونه كاشفا او صحح كما قيل فيجيء على اختيار هذا الوجه البطلان فيما قابله مطلقا السادس لم يذكر المص حال
المعاوضة بعد بطلان البيع في الارش وعلى ما ذكره يجب ان يثبت للمشتري الخيار لفوات عوض بعض ماله دخل في المالية وامتناع
كما لو كان العوضان من جنس واحد واحدهما معيب من الجنس ولو قلنا ببطلان شيء من الآخر في مقابل الارش لوجب ان يثبت
للبائع خيار تبعض الصفقة الا ان يقال التبعيض جاء من قبله فلا يثبت له خيار انتهى قوله ولو كانا غير معينين وظهر العيب
من غير الجنس فان تفرقا بطل والا كان له المطالبة بالبدل اذا تصارفا وكانا في الذمة موصوفين او كان قبل التقابض فالبدل يجب
ذلك في المجلس يتقابضهما فان تقابضا وجد احدهما او هما عيبا فيما صار اليه وكان من غير الجنس في الجميع فله المطالبة بالبدل
ما داما في المجلس لوقوع العقد على مطلق سليم وان تفرقا بطل التفرق قبل التقابض والحكم بما لا خلاف فيهما وقد نص عليهما في
وجميع ما تأخر عنه مما تعرض لها فيه قوله ولو اختص العيب بالبعض اختص بالحكم معناه انه يبطل في البعض الذي من غير الجنس ويصح
في الآخر كما لو ظهر ذلك بعد التفرق وان كان قبل التفرق فله المطالبة بالبدل لما تقدم ذكره في سابق هذه الصورة وحفظ وهذا
ايضا مما لم اجد فيه خلافا وعبارة الشرايع قاصرة وليست بجيدة قوله ولو كان من الجنس فله الرد والامساك مع الارش مع
وجدانا مع اتفاقهما اذا كان العيب من الجنس في غير المعين فاما ان يكون ظهوره قبل التفرق او بعده في الكل او البعض مع اختلاف الجنس
او اتحاده فان كان في الكل فله الرد قبل التفرق كان ظهوره او بعده اتحد الجنس كما هو صريح التذكرة والوسيلة وغيرهما اذا كان بعد التفرق
وظاهر اطلاقهما في اتحاد الجنس واختلافه وصريح الشرايع في الاربعة وكذا الارشاد وصريح الخلاف في ما اذا كان بعد التفرق مع
اختلاف الجنس ولم يتعرض فيه لردها بعد الرد في التذكرة ان الوجدان ليس له ذلك وما لاليه في اللمعة واستشهد على ذلك بانه اذا
دفع المسلم فيه معيبا فان له المطالبة بصحيح دون الفسخ لانه نقص التسليم فكذا هنا اذ المعقود عليه غير معين فلا يتعين المعيب بالقبض
فلا يتحقق الفسخ وفي حواشي الشهيد تقييد عبارة الكتاب بما اذا رضي المالك قال ولا يجب عليه ذلك واما الامساك فمع الارش وفي اللمعة
ان له ذلك مجانا ومن دون ارش حيث لم يتعرض في التذكرة لذكر الارش مع عدم التقييد في الاول والثالث باتحاد الجنس وقد صرح في الثاني
مع اختلافه واما الشرايع والارشاد وغيرهما فقد عرفت انه قد فرض المسئلة فيهما مع اتحاد الجنس وقد تشعر بعض العبارات بان في
الخلاف خلافا اما ما ذكرنا والموجود ما نقلناه وتفصيل الحكم في الكتاب هو جزم كرذمش وصححه وغيرهما فالتقييد باختلاف الجنس
انما هو للامساك بالارش فان قيل ان المبيع هو الامر الكلي الا انه يجوز فلم تثبت المطالبة بالارش وقد كان الواجب ان يكون له
الرد او الرضا به قلنا لما دفعه البائع وقبضه المشتري تعين بالقبض وملكه فكان له المطالبة بارشه لان الاطلاق ينزل على
الصحيح وان صدق على المعيب لا يقال ان كان المبيع صادقا على المعيب فلا رد ولا ارش الا انا نقول لما كان المبيع صادقا على المعيب لكنه ينزل
على الغالب في الاطلاق وهو الصحيح فان قلت اذا كان المعيب مقصودا للمتبايعين لم يثبت الارش والا لم يسغ امساكه بالارش لان
المبيع جزم قلنا هو مقصود تبعا نظرا الى انه مما يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصح كونه مبيعا في الجملة ولكن لما كان الغالب
على الصحيح ثبت له الارش والرد نظرا الى الغالب ومع اتفاق الجنس لا يثبت له الارش للزوم الربا وتمام التحقيق في البيع الكلي يأتي في المطلب

الثاني



الثاني في التسليم ومما ذكر يعلم حال ما في شرح الارشاد لفخر الاسلام حيث نفى الارش بالكلية مستندا الى ان الامر انما يثبت في احد العوضين
او النقدين لان غير المعين ماهية كلية في الذمة وانما يحمل اللفظ على الصحيح فاذا دفع اليه بعض جزئيات الكلي معيبا كان غير المبيع ولا
ارش فيه وله ابداله ثم قال الايقال لو كان غير المبيع لم يتم القبض به لانه له ابداله بعد التصرف لانا نقول المعتبر في القبض
الرؤية والمعتبر في تمام الجواز الصفة المتصفة بالصحة والسلامة ولا يلزم المحذور انتهى ويفهم من الاطلاق كلام المص ان
له المطالبة بالارش مع التفرق وفيه اشكال واما لو ظهر بعضه خاصة اختص الحكم به كما تقدم لكن ليس له افراده بالرد هنا
للزوم تبعض الصفقة على البائع الا برضاه وفي ظ ان كان العيب في البعض فله ان يبدل البعض وله ان يفسخ في الجميع وفي
الوسيلة انه مخير بين ثلثة اشياء الرضا بالبيع والفسخ والابدال انتهى وياتي الحال في الابدال وفي التذكرة لو كان العيب في
بعضه كان له رد الكل او المعيب خاصة خلافا للشافعي في احد قوليه او امساكه مجانا او بالارش مع اختلاف الجنس فاذا رده كان
له المطالبة بالبدل والخلاف كما تقدم في ظهور عيب في الجميع قوله وكذا والمطالبة بالبدل وان تفرقا على اشكال الاقرب ولا
في ان له المطالبة بالبدل في الكل او البعض قبل التفرق واما بعده فيما اذا ظهر في الكل فقد تردد فيه في الشرايع كالكتاب وكذا
والايضاح وحواشي الشهيد وفي الخلاف ظ والوسيلة والارشاد وشرحه لفخر والتذكرة وشرحه وللك ان له ذلك وقواه
في الروضة بعد ان نفاه اولا وفي شرحه انه لا يجوز على الاقرب وهو ظاهر لمن تامل ومجمع البرهان وفي اللمعة لو كانا غير معينين
فله الابدال وفي غيره وان تفرقا ما لم يتجاوز غير الصرف وظاهرها موافقة المبسوط عن ابي علي انه يجوز الابدال ما لم يتجاوز
يومين فيدخل في بيع النسيئة ولم يقيد بالتعيين وعدمه وقال في المبسوط وفي رواية اسحق بن عمار ثم اشار اليه
حجة القائلين بالجواز ان التقابض تحقق في العوضين قبل التفرق لان المقبوض وان كان معيبا الا ان عيبه لا يخرجه من حقيقة
الجنسية والابدال ذلك ملك المشتري وكان نمائه له من حين العقد الى حين الرد والفسخ بالرد طار على الملك بسبب ظهور العيب
فيكون البيع صحيحا وله طلب البدل بعد التفرق وتوضيحه ما ذكر في شرحه من ان ما في الذمة وان كان امرا كليا الا انه اذا
عين في شيء وقبضه المستحق تعين وثبت ملكه له فاذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيته تدارك الفائت حقه فاذا فسخ رجع الحق
الى الذمة فتعين ثم عوضا صحيحا قال وبهذا يظهر ان الاول كان عوضا في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرق فتحقق شرط الصحة
فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطاري على العوض المقتضي لعوده الى الذمة وكون البدل عوضا في الجملة لا يقتضي نفي عوضية غيره
فلا يقتضي التفرق قبل قبضه التفرق قبل العوض في المعاوضة وهو واضح فكان الاصح ثبوت المطالبة بالبدل انتهى وفيه انه بعد
الرد وعدم الرضا به لان المعيب لعله انكشف عدم صحة المعاوضة وعدم كونه متعينا لما وقع عليه العقد والا لم يكن له الرد وطلب
البدل فكيف يتحقق بقبضه او لا شرط صحة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرق فليتامل جيدا وحجة القائلين بعدم الجواز
ان الابدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرق وان المبيع حقيقة انما هو البدل وقد حصل التفرق قبل قبضه فيكون الصرف
باطلا فلا يجوز له اخذ البدل وزاد في الايضاح ان جواز الابدال يستلزم عدمه لان رده هو رفع تعيين المبيع فيه وهو
يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي والمستقبل لان المبيع واحد فلا يكون قد قبض المبيع قبل التفرق فيبطل الصرف
انتهى ومما ذكر يعلم وجه تردد من تردد ويعلم الوجه فيما اذا ظهر في البعض قوله وفي اشتراط اخذ البدل في مجلس الرد اشكال
كما في التذكرة وفي الايضاح ان الاصح الاشتراط وفي حواشي الشهيد وشرح شده ولك انه لا يشترط وقواه في الروضة بعد ان حكم بالاشتراط
اولا وجه الاشتراط ان القبض الاول انفسخ فلو لم يقبض في المجلس لزم التفرق قبل القبض فيبطل الصرف وبعبارة اخرى ان الفسخ
رفع العوض ولم يفسخ العقد فاذا لم يقدح في الصحة سابقا تعين القبض ثم ليتحقق التقابض ووجه العدم ان القبض الاول
اما ان يؤثر في صحة البيع اولا والثاني يستلزم بطلان البيع من راس والاول يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس الرد

وبعبارة اخرى ان ما بعد ثلثة تحقق فيجي بالصرف فيستصحب الى ان يثبت خلافه وما وقع في كلام في الحكم بوجوب التقابض لانه
حكم طار بعد ثبوت البيع وان القبض معتبر قبل تفرق المتعاقدين فان تحقق اشتراطه به والاشكل من راس وما ذكر يعلم وجه
الرد وينبغي ان قال بجواز المطالبة بالبدل ان الاشتراط اخذه في مجلس الرد ولا يشكل فتامل قوله نقص السعر وزيادته
لا يمنع الرد فلو صار قدره وهو يساوي عشرة بدينار فردها او قد صارت تسعة بدينار صح قطعا وكذا لو صارت احد عشر نقص السعر
او زيادته لا يمنعان من الرد بالعيب فيه لانه قد ثبت والاصل بقائه فيصح الرد ولا ربا وليس للغريم الامتناع من الاخذ اذ العبرة
في الرد بالعين لا بالقيمة قال الشهيد انما قال قطعا لان بعض العامة جعل هذا النقص مانعا من الرد لانه في حكم العيب الحادث المانع
من الرد وجوابه الفرق بان العيب مستقر بخلاف تفاوت السعر فانه لا قرار له انتهى قوله ولو تلف احدهما بعد التقابض ثم ظهر في التالف
عيب من غير الجنس بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل او القيمة ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف الجنس
والا فلا اذا ظهر العيب بعد التقابض وكان العيب من غير الجنس وتلف المعيب بطل الصرف ويرد الباقي ويضمن التالف بالمثل في الذهب والفضة
والدراهم والدنانير وبالقيمة في مثل المصوغات وما يكون من الاجناس الغير المثلية ولو كان من الجنس كان له اخذ الارش مع اختلاف
الجنس والا يكون التلف مانعا من المطالبة بارش العيب وان اتحد الجنس فلا ارش لانه يكون ربا بل يفسخ العقد بينهما ويرد مثل التالف
او قيمته ان لم يكن له مثل ويسترجع الثمن الذي من جهته قوله ولو اخبره بالوزن ثم وجد نقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد
الجنس يجوز اخبار احد المتعاقدين الى الاخر في قدر عوض فيصح البيع فيما اشترط فيه القبض في المجلس قبل الاقباض لاصالة العاقل
واقتضاء عقله الامتناع من الاقدام على الكذب فلو اخبره بالوزن فاشتراه صح العقد لانه كالبيع المطلق لكنه يخالفه في التعيين فان
قبضه ثم وجده ناقصا بعد العقد بطل الصرف مع اتحاد الثمن والمثمن في الجنس والتعيين من حيث اشتمال احد العوضين على زيادة بعيد
وبذلك صرح في كره وتركه في الاخير ليس بجيد باتحاد الجنس كما لم يصرح في الاول بالتعيين ولعل الظهور ذلك ومعنى بطلان
الصرف انه تبين عدم صحته وكذلك الحال فيما لو كان الزائد معيبا والمطلق يختص بما بعد نقص من المعين بحسب نوعه قوله
ويتخير مع الاختلاف بين الرد والاخذ بالحصة اذا اختلف الجنس فيما لو كانا فيه فان البيع لا يبطل من اصله لقبول هذا العقد التفاوت
بين الثمن والمثمن فكان بمنزلة العيب فيتخير من نقص عليه بين الرد والاخذ بحصته من الثمن او الجميع وسياتي تتمة في الفرع الخامس
من الفصل الثالث من المقصد السادس من الابحاث مراجعته في المقام لكمال اتصاله بما هنا ان المشهور هنا اشتراط التخيير بين الرد
والاخذ بالحصة في تساوي الاجزاء وفي محل لها الاخير بين الرد والاخذ بالجميع فليراجع ذلك الفرع قوله ولو وجد زيادة
فان قال بعتك هذا الدينار بطل وان قال بعتك دينارا بدينار صح وكانت الزيادة في يده امانة كما صرح بذلك كله في التذكرة وكره
وفي نهج شد في باب القبض من اواخر الكتاب ان وجه البطلان فيما لو قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت زيادة لزوم الربا
لمكان الزيادة في احد العوضين المعينين وقال فيه بحث فان الزيادة غير داخلة في المبيع قطعا للحكم بانها للدافع فكيف يلزم الربا
فينبغي تامل البحث انتهى وفي الشرايع لو اشترى دينارا بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون الا غلطا او تعمدا كانت الزيادة في
يد البائع امانة وهي زيادة انه اشترى دينارا في الذمة بدينار وكذلك وان كان قوله ودفعه قد يوهم التعيين اذ لو كانا معينين بطل
الصرف كما تقدم الا على ما ذكره في نهج شد وبعد يقول لا تكون الا غلطا او تعمدا على التسوية بين الامرين او يكون احترازا عن الزيادة
اليسيرة التي لا تتفاوت بها الموازين وكونها امانة في صورة التعمد محل وفاق وفيها لو وجد زيادة مما لو كان الزائد امانة سواء
كان غلطا او عمدا وفاقا للشيخ قلت فقط وفي حواشي الشهيد ان الاصح عدم الضمان نظرا الى اصالة البراءة من الضمان لو تلفها
فيدفع من غير تعد منه بل باذن مالكها ولم يقبضها بالسوم ولا بالبيع ولا بسبب مضمون قلت فيكون كالوديعة وفي الايضاح صحح
في مقامين ان الاصح الضمان وهو محتمل التذكرة والكتاب لانه قبضه على انه عوض مالدلالة وعموم على اليد ما اخذت ولانه قبضه على انه





احد العوضين الذي جرى عليه عقد المعاوضة فيجب ان يكون مضمونا نظرا الى مقتضى العقد ولانه اقرب الى الضمان من المقبوض بالسوم وفيه
ان قبضه على انه العوض غير واضح مع ظهور عدمه ومقتضى العقد انما يدل على ضمان غير العوضين وكونه اقرب من المقبوض بالسوم الاعتماد عليه
لانه قياس والحكمة في ذلك ظاهرة على ان الحكم المذكور في السوم في محل النزاع وعموم الخبر بحيث يشمل محل النزاع في حيز المنع فان
الثابت على الاخذ بمقتضى الخبر بين ولعل الحفظ او نحوه الى ان تؤدى ويشمل ايضا الامانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها
والعذر المتفق عليه وجوب حفظها فليتامل فيه في ذلك جيدا ثم الامانة في الصورتين على تقديرها مختلفة فعلى تقدير التعمد هي امانة
مالكية والغلط امانة شرعية وسياق الكلام في المطلب الثاني في التسليم يشمل ذلك قال ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لا تكون
الا غلطا او تعمدا فالزيادة في يد البائع امانة وهي للمشتري في الدينار مشاعا انتهى قوله ان الاخذ الزيادة الفسخ للتعيب بالشركة ان
الاجل مع التفرق وكذا الدافع او لا يجب عليه هذا العوض نعم لو لم يتفرقا رد الزائد وطالب بالبدل كما نبه على ذلك كله في كره وحاصله انه
على تقدير الغلط اما ان يتبين الحال قبل التفرق او بعده فان كان قبله فلكل منهما استرداد الزائد وابداله وليس للاخر الامتناع تحرزا من الشركة
وان كان بعد التفرق فان منعنا الابدال مع التفرق ثبت الخيار لكل واحد منهما لمكان عيب الشركة فلهما الفسخ اما اخذ الزيادة فلانه
لا طريق له الى التخلص من عيب الشركة الا الفسخ ولو جوزنا الابدال كان له طريق اخر الى التخلص فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة واما
الدافع للزيادة فلان حقه لما اختلط بحق المشتري باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصل التفرق المانع من الابدال حصل العيب بالشركة
وذلك لان عين ماله لا يمكن الوصول اليها وهي ممتزجة بمال الاخر والذي اخذه بعد التميز انما هو عوض ماله لا عينه
فلانه ممتزج في مال الاخر بحيث لا يتميز ولا يجب عليه اخذ عوض ماله ولو جوزنا الابدال مع التفرق لم يثبت له الخيار لانه ما قبضه
المشتري وان اشتمل على حقه الا انه ليس بيده لمكان الزيادة والبائع مخير في جهات الاداء كما ذكر ذلك كله في كره وشد ولعله الاوفق
في ذلك بين متحد الجنس ومختلفه مع عدم التعيين ولعل كذلك مع التعيين قوله فصار فاما في ذمتهما جاز من غير تقابض على اشكال
لو كان لاحدهما على الاخر ذهب وللاخر على الاول دراهم صح
منشاؤه اشتماله على بيع دين بدين ونحوه ما في التذكرة وقد ذكر المصنف وجه المنع ووجه الصحة على ما في الايضاح انه اقبض اعظم ما في
الذمة وهي ما في ذمته هو اما العمومات الدالة على الصحة لكونه بيعا او يقال هو اشك في كونه بيع الكالي بالكالي لان هذا
يكون منشأ الاشكال باعتبار طرفي الشك وما ذكره في وجه المنع من ان المراد ببيع الكالي بالكالي بيع الدين بالدين انما سياتي
له في اول الفصل الاول من المقصد الرابع انه بيع الدين المؤجل بالدين المؤجل فلا يتجه بطلان مصارفة ما في الذمم وقد تقدم
لنا في اول باب الصرف ما له نفع تام في المقام فليتنبه قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير وتمام الكلام يأتي قريبا انشاء الله
وفي التحرير والايضاح الحكم بعدم الصحة من دون استشكال ونحوهما في شد حيث قال كان بيع دين بدين ولو تهاترا احتمل الجواز
وعلى قول الشيخ يحتمل المنع وفي رواية ما يدل باطلاقه على الجواز انتهى قلت هي ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن عبيد بن زرارة
قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده الف درهم فيقاطعه عليها قال لا باس وفضة
انه لا يشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع وفرض المسألة في الذهب والدراهم لانه لو اتحد الجنسان لوقع التقابض بما في ذمتهما
على جهة القهر فلا يقع البيع لكنه في التذكرة لم يفرق بين اتحاد الجنس واختلافه لانه فرض المسألة اولا في الدنانير والدراهم كالكتاب
ثم قال وكذا لو اتفق الجنس وتساوى العدد وان اختلفت الصفات ومنه يظهر احتمال عدم جواز التهاتر الذي اشار اليه في شد ولعله وفي
استعمل في معناه لغة فليتامل قوله ويجوز اقتضاء احد النقدين من الاخر ويكون صرفا بعين وذمة اي يجوز استيفاء
احدهما بدل الاخر ويكون صرفا بعين بدين كما يكون له على غيره الف درهم فيشتري بها الفا بمائة دينار يدفعها اليه في المجلس فلو لم
يحصل قبض العين في المجلس حتى تفارقا بطل الصرف كما صرح به في كره وغيره وفي حواشي الشهيد ان هذا قول الشيخ وهو جائز بشرط
تعيين النقد المشترى به وقبضه قبل التفرق لانه صرف فيجب تعيينه لئلا يكون بيع دين بدين وانه في شد استضعف قول الشيخ وقال

الا يجوز انتهى قلت الظاهر ... ذكر المسئلة في مقامين وحكم بالجواز وقد تقدم الثاني في شرح قوله ولو كان له عليه دنانير فاسر ان يحول لها
الى دراهم الخ ... في المقام وهذا الخبر يعلم مذهب الشيخ الذي اشار اليه الشهيد ويدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام والشيخ
في الحسن بابراهيم بن هاشم عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له عليه دنانير قال لا باس ان ياخذ قيمتها دراهم وما رواه
الشيخ في المعتبر ... ابان عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل يكون له الدين دراهم معلومة الى اجل فجاء الاجل
وليس عند الرجل الذي عليه الدراهم فقال خذ مني دنانير بصرف اليوم قال لا باس به ... قوله ولو دفع
القضاء على التعاقب من غير محاسبة كان له الاقدار بسعر وقت القبض وان كان مثليا هذا الحكم ذكره الشيخ في النهاية والطوسي في الكافي
والجامع والاخبار ... بدون ... كان الاقدار بسعر وقت القبض لا بسعر يوم الانتقال وفي خبر اسحق انه يحسب بسعره حين قبضه فعلى
هذا يحسب كل مقبوض في يوم بسعر ذلك اليوم سواء كان مثليا كالدراهم والدنانير او غيره ... ولا يحتسب بما في الذمة
الا اذا كان من جنسه فلا بد من اعتبار سعره بالجنس الآخر وان كان مثليا لان اعتبار المثلية في التضمين الا فيما اخذ بدلا من جنس
آخر واما اذا ساعره وحاسبه بان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدنانير فلا كلام ولو اعطاه لا على جهة القضاء فاحتسبها وقومها
احتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم الدفع ولو تلفت او نقصت ... فهي من مال المالك ولو قبضها القابض بنية الاستيفاء ولم يجر
بينهما معاملة ولا بيع فالوجه انه يضمنها فان الدنانير التي عند الصيرفي له والدراهم عليه فان تباريا بعد ان يصير في ذمته واحد منهما
ما اخذ جاز كما نبه عليه في ... والتذكرة والتحرير وتمام الكلام في المسئلة ... ان استوفى في باب الدين قوله اذا
اشترى من المودع الوديعة عنده صح اذ لو دفع اليه الثمن في المجلس كما في ... ولا يشترط رد الدينار وقبضه ثانيا لانه
مقبوض عنده فان تفرقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف ولو كان الدينار مضمونا على مستودعه ولا فرق في ذلك بين ان يعلم
وجوده او يظنه او يشك فيه كما في الاولين لان الاصل البقاء وكذا الحكم في الصرف من البيوع والمعاوضات وان ظن العدم
بطل الصرف قوله روي جواز بيع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا يجوز التعدية الرواية التي اشار اليها هي ما رواه الشيخ عن
الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ صغ لي هذا الخاتم
وابدل لك درهما طازجا بدرهم غلة قال لا باس والخبر صحيح على الظاهر في محمد بن الفضيل لان الرواة يكتفون في التعبير عن المشهور
الكامل بالاطلاق فهو اذن محمد بن غزوان الثقة دون ابي القاسم ... الثقة ... وبالجملة فالخبر ان لم يكن
صحيحا فهو قوي جدا كما بيناه في محله وفي كشف الرموز ان الرواية مقبولة غير مطعون فيها وان المشايخ اعتمدوا عليها وان الحالف صاحب
الوسيلة وابن الجنيد ... ان العمل بها اظهر بين الاصحاب ... وعموم الرواية انتهى ... كلامه وفي السرائر لم يرد
الخبر ولولا ان يكون ... القول ... بعد ... والاصحاب في الخبر على اختلاف ... الشيخ في النهاية قال ولا باس
ان يبيع درهما بدرهم ويشترط صياغة خاتم او غير ذلك من الاشياء وقضية كلامه انه يتعدى فيجوز ان يبيع درهما بدرهم
ويشترط صياغة سوار او خياطة ثوب واذا جاز ذلك ينبغي ان يتعدى الحكم في الثمن والمثمن فيبيع دينارا بدينار ويشترط عملا
او يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط العمل كما هو ظاهر التذكرة وهذا الحكم الذي ... ان الابطال في الخبر بعين البيع وانه لا فرق
بين الزيادة اذا جعلت شرطا في الربوي او جعل الربوي شرطا فيها مع حصولها في الحال والا فالخبر على خلافه ... كما هو ظاهر ... مضافا الى عدم ذكر الطازج والغلة والذي يرشد الى ذلك ان اساطين الاصحاب قبلوا ما يرجع الى الرواية كالمحقق في الشرايع
والمختصر في الكتاب وكذا في الارشاد واقتصروا على ذلك من دون ترجيح نعم الشهيد في شرحه جرى على سوال الرواية فقال روى ابو
الصباح جواز جعل ابدال درهم طازج بدرهم غلة عوضا عن صياغة خاتم والمحقق في النافع والمهذب البارع والتلخيص وافقا النهاية
لكنه في النافع عبر بالابدال مكان البيع وحكم بعضهم بعدم التعدية فيه وفي ... وقد سمعت ما في كشف الرموز كما قد سمعت ما في التذكرة

فان ظاهرها

بطلان
فان ظاهرها موافقة الشيخ ورد زيادة التعدي في الثمن والمثمن والشرط العيني وحكى في كشف الرموز كما سمعت عن ابن حمزة الحكم
البيع وتبعه بعض من تاخر عنه في حكاية ذلك عنه وما اطلعت عليه لنا في الوسيلة وهو خيرة القواعد وحواشي الشهيد والتنقيح
وصحيح ... وظاهر اللمعة وظاهر السرائر الرد حيث قال وجه الفتوى بذلك على ما قاله بعض الشيوخ ان الربا هو الزيادة في العين اذا
كان الجنس واحدا وهنا لا زيادة في العين ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل فهذا وجه الاعتذار لمن اراد العمل به ويمكن ان
يحتج بقوله تعالى شأنه واحل الله البيع وحرم الربا وهذا بيع والربا المنهي عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية وقد
رده المصنف في المختلف بان مطلق الزيادة محرمة سواء كانت عينية او حكمية قلت ويرده صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قوله ان
الناس لم يختلفوا في النسيء انه الربا وغيرها في مجمع البرهان ان ذلك هو المشهور وقد نزل الرواية الشهيدان في غاية المراد
واللمعة وتبعهما على ذلك جماعة فقالوا انها تضمنت ابدال درهم طازج بدرهم غلة مع شرط الصياغة من جانب الغلة ومع ذلك
لا يتحقق الزيادة لان الطازج على ما ذكره بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء الدرهم الخالص والغلة غيره وهو المغشوش فالزيادة
العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والغش في الغلة لان الصياغة من جانب الغش وهذا التاويل يسند مطلقا اي في البيع وغيره
وفي غير الصياغة خاتم وغيره من الصنايع والاعيان فعلى هذا يصح الحكم ويتعدى وجماعة من متاخري ... بل
ربما فهم منها ... خلاف المراد لان فيها الزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة وليس كذلك قطعا والواقع ما بيناه وفي هذا التنزيل
نظر لانه مناف لفهم الاصحاب كما عرفت ولولا ذلك لكان هناك وجه اقرب منه وهو انه امر بصياغة خاتم ولم يصرح بعدم الاجرة فكان
له الاجرة لانه عمل من شانه ان يستوجر عليه والابدال وعد لا ينافي دفع الاجرة فكانه قال للصائغ افعل ما امرتك وابدل لك درهم بدرهم
وحينئذ فلا باس كما قال الامام ولا اشكال في المقام لولا مخالفة فهم الاصحاب ويشهد على ذلك ان جماعة فسروا الطازج بالجديد
والغلة بالعتيق الذي جرت المعاملة به وجماعة فسروا الغلة بالمكسر والظاهر في الاخبار التساوي ولذلك سهى قلم مولانا المقدس الاردبيلي
فقال بعد ما نقل هذا التنزيل ان ظاهر قولهم ان الجيادة ليست زيادة غير شيء وهذا لا يتحقق الربا بين الجيد في غاية الجودة والردي في
غاية الرداءة مع التساوي في المقدار ويتحقق الربا مع التفاوت وان كان في جانب الردي شيء يسير انتهى كلامه وفيه ان الردي فيها
مغشوش بغيره من نحاس او رصاص او نحو ذلك ووجه باشتباه اصل ومعناه انه حيث ضم شيء اليه وما نحن فيه من قبيل الاول وما
اشرنا اليه من قبيل الثاني وهو مما لا خلاف فيه فقد تحصل انه لا وجه لشيء انكره على العامل بظاهر الخبر لكان صحيحا او قويا مشهورا
في النقل والفتوى لانه قد عمل الاكثر واقوى من ذلك ما حكي عن كشف الرموز وايضاح النافع وان الخلاف الا ابن حمزة فلا اقل من ان يعتمد ذلك
شهرة عظيمة فيقوى على التخصيص من دون تعد
المقصد الرابع في انواع البيع وهي بالنسبة الى الاجال اربعة والى الاخبار برأس
المال اربعة والى مساواة الثمن للعوض قسمان قد ذكر في الكتاب وحواشي الشهيد والتنقيح ومجمع البرهان وتعليق الارشاد وغيرها ان
انواع البيع مترتبة والشهيد قال ان هذه هي الاقسام المشهورة ولعلهم ارادوا بها النسبة على غيرها الا الحصر فيها اذ هنا اقسام اخر للبيع
باعتبارات اخر ورقاها الى نيف وثلثين قال وذلك لانها اما ان تنسب الى الحلول وهي اربعة لانه اما ان يكونا حالين وهو النقد
او مؤجلين وهو بيع الكالي بالكالي او الثمن حالا وهو السلف او العوض هو النسيئة واما ان تنسب الى الاخبار برأس المال وعدمه
وهي ايضا اربعة لانه اما ان يخبر به اولا والثاني المساومة والاول اما ان يبيعه برأس المال اولا والاول التولية والثاني المساومة
والاول اما ان يبيعه برأس المال اولا الاول التولية والثاني اما ان يبيعه بربح اولا والاول المرابحة والثاني المواضعة واما
ان تنسب الى المساواة بين العوضين فهو اثنان لانه ان وجبت المساواة فهو الربوي وان لم يجب فهو غيره قال وهذه هي الاقسام
المشهورة وهنا اقسام باعتبارات اخر وذلك لانها بالنسبة الى القبض في المجلس ثلثة لانه ان وجب قبضها في المجلس فهو الصرف وان
وجب قبض الثمن فهو السلم وان لم يجب فهو الباقي وبالنسبة الى الخيار وعدمه اربعة لانه اما ان يكون فيه خيار اولا والاول اما

المقصد الرابع في انواع البيع

هكذا وجدنا

علم وهو المجلس او خاص بحسب امر خارج    وبالنسبة الى النقد به ثلثة لانه اما ان يكون نقدا دائما كالنقدين
او غير نقد دائما كالحيوان او نقدا في حال دون حال كالثمرة وبالنسبة الى العين والدين اربعة لانه لا يخلو اما ان يكون
الثمن والمثمن عينين او دينين او الثمن عينا والمثمن دينا او بالعكس ولا يسلم الاجل وبالنسبة الى قرار المبيع والثمن في
الملك ثلثة لانه اما ان لا يستقر اصلا كالمعاوضة على من ينعتق عليه او يستقر في حال دون حال كالمنزل اليه من خارج كالمتقضي
الشرط والمستحق بالشفعة او يكون مستقرا دائما وهو ما عداه من الاحياء وفيه بالنسبة الى الاقتضاء الى الصحة ثلثة لانه اما ان
يقتضي دائما وهو العبد الآبق والحمل واللبن في الضرع او في حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها او لا يقتضي اصلا وهو
ما عدا ذلك انتهى وقد قسم البيع في الوسيلة الى عشرين قسما وقد فسر بيع الكالي بالكالي في المقنعة والشهيدان والفاضل والمقداد
والمحقق الثاني وغيرهم بما اذا كان العوضان مؤجلين وقد نقل الاجماع مستفيضا على فساده وروا ظاهر ان النهي عنه بهذا اللفظ
انما هو من طريق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي عن بيع الدين بالدين كما ورد في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيح في بيع
الدين قال لا تبعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء ونظر من التذكرة في مقام آخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين بالدين
سواء كان مؤجلا ام لا وظاهرهم تحريم الامرين كليهما واقسام بيع الدين ثمانية قد استوفينا الكلام فيها في باب الدين وفي الجعفرية
البارع ان الدين الممنوع من بيعه مثله ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به فلو باعه دينا في ذمة زيد بدين للمشتري
في ذمة عمرو لم يجز قولا واحدا انتهى ولو باعه الدين بعد حلوله بما هو حاضر تخصيص نحو الاشارة صح بلا خلاف وكذا ان باعه
بمضمون حال ولو شرط تاجيل الثمن فجماعة على انه حرام وآخرون على انه يكون بجهة القول بالكراهة ما تقدم من الاشارة اليه ان
الدين الممنوع من بيعه مثله ما كان عوضا حال كونه دينا والمضمون عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعد فلم يتحقق بيع
الدين بالدين وانه يلزم مثله في بيعه بحال ولم يلتزم به والفرق غير واضح وقد فرق الاولون بانه مع اشتراط التاجيل وذكر
يصدق انه بيع دين مثلا انما بعد فواضح ولما في اثنائه فلان الشرط كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف
على تمامه والاطلاق اسم الدين عليه في اثناء العقد بعد حصول خلاف الغالب انه صح الاطلاق عليه في صورة الاجمال فهو مجاز
بنص اهل اللغة والفقهاء كما ستسمعه في باب الدين على انه لا مطالبة ولا اخذ حتى شاء فلا اشتراك والغرض من ذكر هذه الاحكام
بيان محل الاجماع على المنع من بيع الدين بالدين وتمام الكلام في محله وهو باب الدين **المطلب الاول في النقد والنسيئة**
قوله لا طلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن قد صرح بذلك في المقنعة والنهاية وما تقدم من ما تاخر عنهما
وفي تروبتنوما تاخر عنهما الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعا للنهاية كالكتاب ولعله خال من النكتة الا ان يكون المراد انه يجب عليه
اقباض الثمن قبل ان يتسلم المبيع كما ياتي مثله في الاجارة على العين من ظاهر جماعة وفي المقنعة التنويه للثمن والمثمن كما هو ظاهر الغنية
قال في الغنية من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في الحال اذا لم يشترط التاجيل بلا خلاف وقد نفى عنه الخلاف في الحدائق
والرياض ويراد بهم ان ذلك مثل الطلب وقد يستدل عليه بما رواه عمار في الموثق عن ابي عبد الله في رجل اشترى من رجل جارية
بثمن مسمى ثم افترقا قال وجب البيع والثمن اذا لم يكونا اشترطا فهو نقد ولعله اريد اذا لم يشترطا التاخير وصرح الشهيدان وجماعة
ممن تاخر عنهما انهما لو اشترطا التعجيل اقتضى التاكيد لان الاطلاق يقتضي التعجيل فكان اشتراطه تاكيدا وفي الروضة نسبته الى
المشهور وقد تبعه على ذلك صاحب الرياض ولم نجد المخالف ولا حكاية خلاف الا ان الشيخ في باب المرابحة فانه هناك
سلطه على الفسخ او يكون المراد ما اشار اليه آنفا مما ياتي مثله في الاجارة وفي شرح اللمعة ان شرط التعجيل اكد فان
وقت التعجيل بان شرط تعجيله في هذا اليوم مثلا تخير البائع لو لم يحصل الثمن في الوقت المعين وانهما على ذلك جماعة كثيرون ولم
يفرقوا بين طول الزمان وقصره كساعة مثلا وقال بعد ذلك في الروضة ولو لم يعين له زمانا لم يفد سوى التاكيد في المشهور ولو قيل

بثبوته بيع

الكلام في النقد والنسيئة



بالشرط

بثبوته بيع الطلاق ايضا الواحد به من اول وقد كما سنا الاخلال بالشرط انتهى وهذا منهم مبني على انه لا يجب على المشروط عليه الوفاء
لان الاصل عدم الوجوب والمشروط له وسيلة الى التخلص بالفسخ فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضة للزوال عند فقد الشرط وهو خيرة
المبسوط والتحرير وموضع من التذكرة وظاهر الشرايع واللمعة وغاية المرام في باب الشروط والقول الآخر وهو ان كل شرط
لم يسلم المشترط بان امتنع المشروط عليه من الوفاء فان الواجب جبره على الوفاء وانه يأثم ويعاقب بتركه وان لم يمكن رفع امره الى
الحاكم ليجبره ان كان مذهبه وان تعذر فسخ وهو الذي اختاره المصنف في التذكرة في باب الشروط قال انه اولى وقواه الشهيد الثاني
في المسالك والروضة ونفى عنه البعد في مجمع الفائدة واختاره صاحب الكفاية ذكر ذلك في باب الشروط وهو ايضا خيرة التذكرة والارشاد
والتنقيح وغاية المراد وايضاح النافع ونحو عقود الجبية والكرة والروضة ومجمع البرهان في باب الرهن وربما احتمل عدم جواز الفسخ
حيث يمكن التصرف في المبيع على وجه المقابضة شرايطها ويحتجهم على ذلك عموم الامر بالوفاء وقولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم
فيما وافق كتاب الله عز وجل والخبر من شرط لامرئته شرطا فليف به فان المؤمنين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وفي
الغنية والسرائر الاجماع على الوجوب والقول بعدم الوجوب للاصل وضعف النصوص مردود بان النصوص قوية ظاهرة الدلالة
معتضدة بالاجماعين فان قلت قضية هذا سقوط خيار الاشتراط وان الشرط ليس شرطا للصحة ولا للزوم وانما الغرض انه
يحكم عليه قلت هو كذلك فاذا كان كذلك فلم يرجع امره الى الحاكم ليجبره فان تعذر تسلط على الفسخ وكلامه هنا في الروضة مخالف
لكلامه في خيار الاشتراط ومما نقول ان المفهوم من كلامهم عند ذكر الشروط ان العقد اذا كان مشروطا يتحقق به الملك ولا
يكون لازما لان الاصل عدم اللزوم فاذا امتنع المشروط عليه من الاقباض كان للآخر الفسخ وما قالوه في توجيه اللزوم بمجرد العقد
غير ناهض اما الاستصحاب فعلى تقدير تسليمه هنا لا يفيد اللزوم لانه يستصحب ما ثبت بالعقد ويجاب بانه اذا كان العمدة على
الاجماعات والاخبار فسقط عدم الوجوب وكذا ما قالوه من ان الغرض هو التصرف والانتفاع الا باللزوم وعلى تقدير عدمه يخاف من الرجوع
فلا يتصرف فيه على تقدير تسليمه ان ذلك بتقصيره فليبذل العوض حتى يتم مقصوده وذلك لا ينافي غرض الشارع فليتامل ولو كان
الشرط متعلقا بفعل انه ليس له الفسخ اذ فيه حق لله سبحانه وحق للعبد فتامل وبعد تامل وستسمع تمام الكلام فيه في باب الشروط ومن
هنا يبطل ما عساه يقال من ان الشرط شرط لصحة العقد فيبطل البيع بنفسه لعدم تحقق الشرط لانه لم يصح في مثل شرط العتق فانه فرع
صحة العقد فاذا كان العقد موقوفا لزم الدور فكان القول بانه شرط للزوم اوسط الاقوال واعدلها وهذا حديث اجمالي جاء
استطرادا اقتضاه كلام من عرفت في هذا المقام وتمام الكلام في محله في الفصل الثالث في الشرط وحصر قولهم طلاق العقد عدم تقييده بشرط
والفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق وبين ما يقتضيه اطلاق العقد ان ما يقتضيه الاول انما هو لوازمه مثل تعيين الثمن والمثمن ونحو ذلك
عند فلا يصح اشتراط خلافه الا اشتراط اللارتفاق كخيار الحيوان والمجلس فليتامل في ذلك وان ما يقتضيه الثاني يصح اشتراط
خلافه كما نحن فيه قوله واشتراط التاجيل في نفس العقد يوجب شرط الضبط قد تدعو الحاجة الى الانتفاع بالمبيع معجلا والانتفاع
بما لا يكون عنده واحتياجه الى الثمن مؤجلا فوجب ان يكون مشروعا تحصيلا لهذه المصلحة الخالية عن البطلان ولا نعلم فيه خلافا كما
في التذكرة قلت وعليه دلت الاخبار والظاهر انه لا خلاف في انه لا يشترط ان تكون المدة معلومة لا ينطرق اليها الزيادة والنقصان
كما في الكفاية والمفاتيح والرياض وفي مجمع البرهان كانه دليله الاجماع وقد صرح بذلك في المقنعة وما تاخر عنها ولا فرق في
بين الطويلة والقصيرة حتى مثل الف سنة مما يعلم انهما لا يعيشان اليها عادة كما صرح بذلك في اللمعة والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وظاهر الاخير الاجماع عليه وفي الرياض نفي الخلاف الا من الاسكافي وفي الحدائق انه المشهور
قلت هو ظاهر اطلاق الجميع للعموم والاصل وخصوص اطلاق اخبار الباب ولان الوارث يقوم مقامهما فلا يضر علم موت المشتري
وفي ثبوت الخيار لوارثه نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن وقد فات نظر والفرق بين تسليم البائع المبيع في الحال وعدمه فلو سلمه

مدة ظاهرا حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن وانقطع الاجل ومن ابي علي انه منع من اقل من ثلثة ايام في السلف ومن التأجيل زيادة
على ثلث سنين والاثمار والعمومات وغيرها امام حجة عليه مع عدم وضوح مستنده ولعله استند الى ما رواه في الكافي عن احمد
ابن محمد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اريد الخروج الى بعض الجبال فقال ما للناس بد من ان يضطربوا سنتهم هذه قلت جعلت فداك
انا اذا بعناهم بنسية كان اكثر للربح قال فبعهم بتأخير سنة قلت بتأخير سنتين قال نعم قلت بثلث قال لا وشاهد ما رواه ... بن
ابن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن احمد بن محمد بن عيسى عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان هذا الجبل قد فتح
على الناس منه باب رزق فقال ان اردت الخروج فاخرج فانها سنة مضطربة وليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب
فقلت انهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة قال بعهم قلت سنتين قال بعهم قلت ثلث سنين قال لا يكون لك شيء
اكثر من ثلث سنين والظاهر حمل الخبرين على الكراهة لما في ذلك من طول الاجل ومن حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدة الطويلة
لما هو معلوم من احوال الناس في ثقل اداء الدين ولا سيما اذا كان بعد مثل هذه المدة مع احتمال ورودهما مورد التقية كما اشار اليه بعض
العلماء مضافا الى عدم انطباقهما على مذهبه على ان قصور سندهما وعدم مكافئتهما لما مضى يمنع من الاستناد اليهما وباقي الكلام فيما
اذا لم يكن الشرط في متن العقد في باب الخيار فلاحظ وتأمل ولو شرط اجلا غير معين او عينا اجلا مجهولا كقدوم الحاج بطل وقد اتضح
ما تقدم ولا اشكال فيه بل صرح في ... تأخرها وكذا يبطل لو عين اجلا مشتركا بين امرين او امور حيث لا مخصص لاحدهما
كالنفر من منى وشهري ربيع وشبهه التأجيل الى يوم معين من الاسبوع كالجمعة مثلا كما نص على ذلك الشهيدان وشبههما من تأخر عنهما
للورود الجهالة ... في العقد قولا بالصحة في المشترك فيحمل على الاول في الجميع ولم نظفر بقائله بعد تتبع تام ومال في الروضة الى تعليقه
الاجل على اسم معين وهو تحقق الاول فان لم يعرفا بذلك قبل العقد لتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوت ذلك
شرعا مع جهلهما او احدهما به ومع القصد لا اشكال في الصحة وان لم يكن للاطلاق محمول عليه ثم احتمل في الروضة الاكتفاء في الصحة
بما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه ام لا نظرا الى كون الاجل الذي عيناه مضبوطا في نفسه شرعا واطلاق اللفظ منزل على الحقيقة
الشرعية وهو احتمال بعيد لمنع تنزيل الاطلاق عليها مطلقا بل انما هو في لسان الشارع خاصة لعدم دليل عام يدل على التعدي
وثبوته في بعض المواضع لا يوجبه الا بالقياس الممنوع منه عندنا والاستقراء الغير الثابت قطعا وقد اطال الاستاد قدس سره في
فوائده الحائرية في بيان رد هذا الوهم ويعلم انه يجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان وهو اول دخول الشمس برج الميزان والفصح
بالفاء والصاد المهملة والحاء المهملة عند النصارى والفطر عند اليهود واذا علما ذلك قوله ولو باعه بثمنين الناقص في مقابلة
الحلول او قلة الاجل والزائد في مقابلة الاجل او كثرته بطل على راي قد تضمن كلامه مسئلتين احدهما ان يبيعه حالا بثمن ومؤجلا
الى شهر مثلا بدرهمين والثانية منهما ان يبيعه مؤجلا الى شهر بدرهم مثلا والى شهرين بدرهمين وظاهر السرائر والايضاح
ومن ... الشهيد والمنتصر والمهذب البارع والروضة ... ومجمع البرهان والكفاية ان الخلاف واقع في المسئلتين بل هو
صريح جملة منها وقد يظهر ذلك من الكتاب والتحرير حيث قال فيهما في المسئلتين على راي ونسب ... القول بالصحة في الثانية
الى جماعة وفي ... لو باعه بثمنين الى اجلين بان يقول بعتك بدينار الى شهر وبدينارين الى شهرين بطل قولا واحدا
نعم منه على الاجماع وعدم الخلاف في المسئلة الثانية وقد يلوح ذلك من النافع والشرائع وبعضده ما في كشف الرموز حيث
ذكر الاولى والثانية ثم قال وتوهم المتأخر يعني ابن ادريس ان هذه مثل الاولى فقال عقيب الاولى ان سلار يقول بالبطلان
فيها والنقل غير صحيح لان سلار ما ذكرها يعني الاولى هذا كلامه وما نقله عن سلار والمراسم صحيح وفي ... والمهذب البارع والتنقيح
نسبة القول بالبطلان في الاولى الى سلار ايضا فلذا نسبنا الى ظاهر الكتب الثلثة وقد وقع في ... نوع اضطراب لانه ذكر اولا حكم
الاولى وقال ان المروي عن علي عليه السلام لزوم اقل الثمنين وعليه جماعة ثم نسب القول بالبطلان الى المبسوط و... وسلار وابن حمزة

وابن ادريس

وابن ادريس والفاضلين انتهى ووجدنا ابن حمزة في الوسيلة كسلار في المراسم لم يذكرا المسئلة الثانية اصلا ... الشهيد ... لم
يصرحا بالمسئلة الاولى كصاحب الغنية والمحقق في الشرائع لم يحكم بشيء في المسئلة الاولى وانما جزم بالبطلان في المسئلة الثانية
ونحوه ما في النافع الا ان عبارته في النافع كانها ظاهرة في البطلان في المسئلة الاولى وعلى كل حال لا تصح النسبة اليه على
الاطلاق ثم انه في ... ذكرنا المسئلة الثانية قال ولو باعه كذلك الى اجلين فكالاول ونقل المفيد مع انه حكم بالنهي عن البيع
في الموضعين وجعله المرتضى مكروها وقال ابن الجنيد لا يحل فان هلكت السلعة فاقل الثمنين نقدا وان اخر المشتري جاز
انتهى قلت المفيد جعل المسئلتين من نحو واحد كما ذكر قال في المقنعة لا يجوز البيع باجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم
نقدا وبدرهمين الى شهر او سنة او بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين فان ابتاع انسان شيئا على هذا الشرط كان عليه اقل الثمنين
في آخر الاجلين هذا كلامه ... على المسئلتين وباقي ... بيان الوجه فيه وكلام الشهيد يفهم منه القول بالصحة
واما المرتضى رضي الله تعالى عنه فانه حكم بالكراهة في المسئلة الاولى لا الثانية وما حكاه عن ابي علي فانما نقل عنه ذلك في المسئلة
الاولى ايضا وانما تعرضنا لذلك لانه يعول عليه ويستند اليه ويسمع قوله وقد اقتفى اثره والاعتماد عنه بان المسئلتين من نحو
واحد ... او عندهم ... ولا ينبغي ... المتامل ومن ظاهره ان الحكم في المسئلتين واحد المفيد في المقنعة والحلي في السرائر
وجماعة من المتأخرين والفاضل على ما حكي عنه كما اشرنا الى ذلك كله سابقا وقد عرفت مما ذكرناه اقوال القدماء وجملة من اقوال
المتأخرين وقد وقع ... في كلام المتأخرين اختلاف في النقل عن المتقدمين ففي كشف الرموز نسب الى المفيد والشيخ في النهاية
القول بالصحة في الاولى ونسب في الايضاح ايضا ... الى ابي علي في المسئلتين ... ان ابا علي والشيخ ... للثانية وفي المهذب
البارع الى المفيد والمرتضى في الاولى وقال ان الشيخ في النهاية والقاضي ببطلان البيع الا ان يمضي المتبايعان بعد العقد جعل
القول بالبطلان من راس قول المبسوط وسلار وغيرهم وفي التنقيح جعل القاضي موافقا للشيخ في ... المحكي عنه في ... موافق
للمقنعة كما هو ظاهر ... النهاية كما فهمه صاحب المهذب البارع وجعل صاحب التنقيح ابن حمزة ايضا قائلا بالبطلان في الاولى
مع انه لم يتعرض لها وهكذا الحال فيمن تأخر ... الى صاحب الرياض فجعل القول بالبطلان في المسئلة الاولى
خيرة ابي علي والمفيد والسيد والشيخ في ط وسلار والتقي والقاضي وابن زهرة ... في ... العبارات ... وعكس
على احد القول بالبطلان الا على الشيخ في ط وابن ادريس والديلمي ... بعد فضل التتبع ان القائل ببطلان البيع في الاولى الشيخ
في ط والحلي في السرائر ... في الايضاح وابو العباس في المهذب والمقداد في التنقيح وهو ظاهر النافع ومصرح ... ولا
يلزمهم القول بالبطلان في الثانية اذ لا نص لهما منهم ... وظاهر الشرائع ... في بطلان الاولى وما
نص فيه على البطلان في الثانية المراسم والوسيلة والغنية في اول الفصل والشرائع والنافع والتلخيص لكن الغنية ليست ... الكلام
من التنصيص نعم ظهورها ... القول بالبطلان في الاولى وقد تامل في البطلان في الثانية صاحب الكفاية وما
نص فيه على البطلان في الاولى والثانية كشف الرموز ... والارشاد والايضاح واللمعة والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح ...
... وفي مجمع البرهان انه ظاهر الاكثر وفي الحدائق انه المشهور وفي الرياض انه الاشهر ... ونقل في كشف الرموز
عن صاحب البشرى انه قال لو عملنا برواية ... كان قويا ... ونقل فيه عن ... قولا آخر وهو ان على المشتري الثمن الاقل
في الاجل الاقل ... فان لم يرد المشتري ... في ... الاقل سواء اداه عاجلا ام آجلا ...
الاولى وهو في غاية الضعف وفي ... بعد ان ذكر المسئلتين ... لزوم الاقل ويكون التأخير جائزا من
المشتري ... من طرف البائع ... بالاقل ... انتهى ... وقد تامل في
حواشيه على الكتاب ... وصاحب الكفاية ... الصحة في الاولى ... المقنعة

والنهاية وآخر عبارة الغنية وفي ذلك الفصل وعبارة الفاضلين فيما حكي عنه وعبارة ابي علي وعبارة علم الهدى اما عبارة المقنعة فقد اسمعناكها
آنفا وشبهها ودون تفاوت عبارة الفاضلين غير ان الفاضلين قالا كان البيع باطلا والمفيد قال لا يجوز واما الغنية فعبارتها
في اول الفصل صريحة او ظاهرة في البطلان كما تقدم نقله في المسألة الثانية وقال في آخر الفصل فان تراضيا بانفاذه كان للبايع
اقل الثمنين في ابعد الاجلين بدليل الاجماع المتكرر وهي كعبارة المقنعة او عبارة الفاضلين واما عبارة النهاية فهي هذه فان ذكر
المتاع باجلين وتقدير تخلص بان يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلا وكذا آجلا ثم امضى البيع كان له اقل الثمنين وابعد الاجلين
فقوله ثم امضى البيع كانه قيد كما في عبارة المقنعة والفاضلين وهذه العبارات تحتمل وجهين احدهما ان يكون المراد ان النهي لا
يقتضي الفساد فيكون حراما صحيحا لكن ذلك ينافي في عبارة الفاضلين لانه صرح فيها بالبطلان والثاني ان يكون المراد انهما اذا
تراضيا بعد ذلك وتلف المبيع لا يكون حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع الى المثل او القيمة بل يرجع البايع الى ما في
الاخبار وهو اقل الثمنين في ابعد الاجلين فلا يكون خلاف في المسألتين الا من الكف ويرشد الى ذلك عبارة ابي علي فلا نعيدها حكى عنه
وقد روي عن النبي ص انه قال لا يحل صفقتان في واحدة وذلك ان يقول ان كان بالنقد فبكذا وان كان بالنسيئة فبكذا او كذا ولو عقد
البايع للمشتري كذلك وجعل الخيار اليه لم اختر المشتري ان يقوم على ذلك فان فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبايع الا اقل الثمنين
لاجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الاقل الى المدة التي ذكرها البايع بالثمن الاوفر من غير زيادة على الثمن الاقل انتهى فليتأمل
واما كلام علم الهدى في المسائل الناصريات المكروه ان يبيع الشيء بثمنين بقليل ان كان الثمن نقدا وباكثر منه نسيئة انتهى فالمدار في مراده
على معنى الكراهة في لسان المتقدمين هل هو الحرمة او المعنى المعروف الآن فتأمل هذا تمام الكلام في الاقوال وتحرير محل النزاع واما
كل ما هناك من شهرة او اجماع والاصل في المسألة ما رواه المحمدون الثلاثة بطرق فيها حسن بابراهيم بن هاشم من محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم بن
حميد عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع من باع سلعة فقال ان ثمنها كذا وكذا يدا بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها باي ثمن شئت
واجعل صفقتها واحدة فليس له الا اقلهما وان كانت نظرة ورواه في الكافي انه قال علي ع من ساوم بثمنين احدهما عاجل
والآخر نظرة فليسم احدهما قبل الصفقة ورواه الشيخ في التهذيب عن احمد بن ابي عبد الله عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه
صلوات الله عليهم جميعا ان عليا ع قضى في رجل باع بيعا واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فاخذ المتاع على ذلك الشرط
فقال هو باقل الثمنين وابعد الاجلين يقول ليس له الا اقل النقدين الى الاجل الذي اجله بنسيئة وقد طعن جماعة في الاولى باشتراك
محمد بن قيس كما مضى في الخ وقد عرفت انه هنا الثقة وآخرون بالضعف وناقش في الخ في دلالة الخبرين بجواز ان يكون قد عقد
البيع بالثمن الاقل نقدا ثم ان البايع جعل له تأخير الثمن بزيادة فحكم ع بانه ليس له الا الثمن الاول وان صبر البايع الى
الاجل وناقش بعضهم في دلالة الحسنة ايضا بعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع
الايجاب فتأمل وقد تنبه بعضهم الى الزيادة التي في الحسنة فقال انها لا تخلو عن منافرة لما دلت عليه اولا فان الظاهر ان المراد بها
انه لا يجوز هذا الترديد بل لا بد من ان يعين احدهما قبل العقد ويوقعه عليه قلت لعل معناها كما قيل انه لا بد من ان يعين
كل واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة ونوقش في الخبرين ايضا بانهما مخالفان للادلة العقلية والنقلية لان المالك انما رضي
بالبيع بالثمن الاكثر نقدا فكيف يلزم باقلها نسيئة ومن المعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد واجيب بانا اوجبنا له اقل الامرين
في ابعد الاجلين الذي لم يجب له الثمن الاقل ويكون له الصبر الى الاجل الابعد بل نقول يجب على الثمن حالا او في الاجل الاقرب فان
صبر عليه البايع بزيادة الثمن بمجرد الصبر وان طالبه عاجلا كان له ذلك فلا جهالة ولا يرد عليه ما ذكرت وفيه ان هذا التنزيل
بعيد من مورد الخبر على انه لم يدفع الايراد عند التأمل واجيب بانه رضي بالثمن الاقل فليس له الاكثر في البعيد والا لزم الربا
او يقال الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا عن فان صبر الى البعيد لم يجب له الاكثر من الاقل كذا قال في الخ وعليه اعتمد الشهيد في ش

كان



كان اتفاقا وقد اشرنا اليه هناك فتأمل ويجد القول بالبطلان موثقة عمار المتضمنة نهيه صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين
في بيع وعن ربح ما لم يضمن وخبر سليمان بن صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع
وروى الشيخ في كتابه مرسلا انه نهى عن بيعين في بيعة وقد سمعت ما رواه ابو علي عنه ص وما فسره به من انه ان كان نقدا فبكذا وان كان
نسيئة فبكذا او بمثل ذلك فسره السيد حمزة ابو المكارم في الغنية غير انه جعله في الاجلين وجعل الشيخ في ط تفسيرا يحتمل احد معنيي هذه
الكلمة لهذه الاخبار والشرط المطلوب لظهورها فيه كما فهمه هو والآبي والاطلاقها الشامل لما نحن فيه ولما قيل في معناها ايضا
وهو وجه المعنى الثاني الذي حكاه في ط من انه هو ما اذا قال بعتك هذا بالف بشرط ان تبيعني دارك بالف مثلا والسند منجبر بالشهرة
مع اعتضادها بالقاعدة وهي نفي الجهالة والغرر بقاعدة اخرى وهي ان مقتضى العقد الانتقال من حينه ولا يقبل الثمن المردد
مع انه ليس فيها التخيير بين الثمنين اجماعا بل لا بد اما من البطلان او لزوم اقل الثمنين في اقرب الاجلين كما سمعته من الراوندي او في
ابعد الاجلين كما عليه جماعة والثاني شاذ نادر والثالث غير موافق للقواعد القطعية الدالة على انه لا يحل اكل مال امرئ مسلم الا
برضاه كما تقدم بيانه وتزيد المسألة الثانية باجماع التحرير وقال جماعة انها ليست منصوصة وعلى ما قرر به الخبر صاحب الغنية تكون
منصوصة هذا وقد استدل في التذكرة للقائلين بالصحة بانه يجوز استيجار خياط بدرهم ان خاطه اليوم او فارسيا وبدرهمين ان خاطه
روميا او في غد ولو كان الثمن هناك مجهولا كان حال الاجارة هنا كذلك مع انه صحيح ثم اجاب عنه بان الاستيجار باطل ايضا
لكن الفرق ان العقد في الاجارة يمكن ان يجعل جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع وان العمل الذي يستحق به الاجرة لا يمكنه
وقوعه الا على احد الصنفين فتتعين الاجرة المسماة عوضا له فلا يقتضي التنازع بخلاف صورة النزاع ولانه لو ساوى البيع
لوجب ان يكون له اقل الاجرتين في اقرب الاجلين او اكثرهما في ابعدهما وليس كذلك واحتمل في التحرير صحة الاجارة فيهما لو قال ان
خطته غدا فنصف درهم وليعلم ان في خبر السكوني مجازين حيث عبر فيه باقل الثمنين وابعد الاجلين ومورده المسألة الاولى وقد
تبع جماعة الخبر فعبروا ببعض العبارة والمجاز الاول في تسمية الحال اجلا باعتبار ضمه الى الاول في التثنية كالحسنين والقمرين والابوين
الثاني في جعل التفضيل مع عدم الاشتراك في المعنى لان الحال لا بعد فيه فتأمل ولو باع نسيئة ثم اشتراه قبل
الاجل بزيادة او نقيصة حالا او مؤجلا جاز ان لم يكن شرطه في العقد وجواز ذلك ان لم يكن شرط البيع في نفس العقد مما لا خلاف فيه بل لعله
وكأن دليله الاجماع كما في مجمع البرهان وما لا خلاف فيه فتوى ونصا عموما وخصوصا كما في الرياض والامر كما قال فقد صرح
في المقنعة وما تأخر عنها مما تعرض له فيه الى الرياض ما عدا المراسم فان فيها فان باع ما ابتاعه الى اجل قبل حلول الاجل فبيعه باطل
انتهى فليتأمل فاني لم اجد احدا نقل عنها الخلاف في ذلك وفي صحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على
الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئا فقال لا ابيعك شيئا فاما نقدا فليبعه بما شاء فقال في
الوافي يعني يبتاع ذلك المتاع عليه والابعد ان يكون تصحيف نسيئا وهذا الخبر لا يوافق الاخبار الآخر لكنه يحتمل الحمل على الكراهة
جمعا بينه وبينها مع عدم مكافأته لها قطعا واما اشتراط عدم اشتراطه في العقد فلم يذكر في المقنعة والنهاية والسرائر وصرح به في
المبسوط في باب المرابحة والشرائع والنافع وكتب العلامة والارشاد وشرح اللمعة وغاية المراد وغيرها وذلك وغيره والكفاية وغيرها
وفي الرياض نسبة اشتراطه في الجواز الى الاصحاب وانه لا خلاف فيه وفي الكفاية لا اعلم خلافا بينهم في البطلان عند الشرط
وفي المفاتيح الظاهر انما فهم على بطلانه وقريب منه ما في مجمع البرهان قال وقد اشار اليه في غاية المراد وكأنه مختصر قوله في غاية
المراد ان كان على المسألة اجماع فلا بحث انتهى ويدل عليه ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع
قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترطا ورضيا فلا بأس وسئله واظهر منه في
المسألة ما رواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد وفي خبر الحسين بن المنذر اذا

الى ذلك وقد استدل بالخبرين على الحكم المذكور صاحب الكفاية قبل صاحب الحدائق فاذكره في المقام غير لائق واستدل عليه في التذكرة بلزوم الدور وفي الدروس في باب الشروط وغاية المراد بعدم القصد الى حقيقة الاخراج من ملكه وتبعهما المتأخرون منهما وبالخبرين فاقتصروا في ابطال الدليلين وقد قرر الدور في بعضها بان انتقال الى الملك موقوف على حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك ونحوها ما صوره به في غاية المراد ورده بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال وزاد في غاية المراد في الرد انه يصح اشتراطه عقد وبيعه على الغير هذا الدور آت فيه وزاد في الروضة انه لو جعل الشرط بيعه من البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه ومفاده ان ملك المشتري قد تخلل في طول الاجل لانه مع شرط البيع قبل الاجل يمكن البايع فيجده بعد بيعه فيكان عدم اشتراط البيع بعد مدة الانقطاع هذا الخيار في اثناء المدة من البايع وتحقق ملك المشتري واللزوم فيه وهذا الشرط يجعل العقد جائزا بعد اللزوم وما الرجوع به وجه لكن ان كان مذهب الى ان الشرط في العقد والبيع بالشرط يتوقف صحة البيع عليه لا لزومه ويقول باللزوم في المواضع المذكورة بالاجماع وغيره لم يكونوا انصفوا فيما اوردوه والانصاف ان ذلك يخفى على مثل العلامة فليتامل وهذا منهم ايضا مبني على عدم القول بلزوم العقد المشروط كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثاني ومع القول به فدفع الدور واضح لانه لا يتوقف ملكه له على بيعه اصلا وقد صور الدور في كنز في باب الشروط ولك والروضة بان بيعه له يتوقف على ملكه له المتوقف على بيعه ولا يخفى عليك بعد سماع النظر ان ما ذكروا في بيان الدور يتوجه بظاهره الى البيع الثاني لا الاول والحال انه يحكمون ببطلانه مع صحة الاول والمستدل به انما اراد ابطال البيع الاول فتامل ورده المحقق الثاني والشهيد الثاني في الدليل الثاني بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ملك الاناة وحصول قصد النقل بل شرط النقل ثانيا يستلزم القصد الى النقل الاول لتوقفه عليه والا لم يصح او قصدا ذلك ولم يشترطاه صح اتفاقا على صحته انتهى فتامل وليعلم ان الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط من فاسد وصحيح صورة ذكرها في نفس العقد كما اشار اليه المحقق والشهيد وغيرهم بقولهم في العقد وحال بيعه وقضيته انه لو كان في نفيهما ذلك ولم يشترطاه لم يضر وفي لك انهما لو شرطاه قبل العقد لفظا فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر له والا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متن العقد لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما وفي مجمع البرهان لا يبعد اعتبار الشرط لو ذكر قبل العقد مع ايقاع العقد بينهما على ذلك الشرط مع تذكرهما كما في بالجاه ذلك وما ذكر ولو وقع العقد على ذلك الوجه والقصد ولا اقصد القراضي فيه ابو بي رواية صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام وهذا هو الذي كان يذهب الاستاد الشريف ادام الله سبحانه حراسته قديما سمعته منه شفاها كان يقول المقود كالمذكور لكني بعد ذلك سمعت منه بالعلم بلوح منه العدول عنه وتحقيق المقام يأتي في خيار المجلس وخيار الشرط حيث قال المحقق هناك اشترط شرط الضبط مذكر في صلب العقد وفي غاية المراد انه لا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقيصة والمساواة والجنسية وعدمها والحلول والتأجيل ومضروب ذلك في الصورتين ست عشرة مسألة قوله ولو حل فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقا والاقرب ان الجنس كذلك وقيل يجب المساواة اذا حل فابتاعه بغير جنسه جاز سواء كان مساويا او ازيد او بالجنس من دون زيادة ولا نقصان اجماعا كما في كنز الرموز وبلا خلاف كما في الرياض وفي مجمع البرهان انه لا كلام في ذلك وفي غاية المراد انه اذا حل الاجل فالمسائل ست عشرة آتية هنا والخلاف مختص بادون وهي بيعه بجنسه مع زيادة وبيعه به مع نقيصة حالين او مؤجلين ويحتمل ان يكون الخلاف ايضا في مسألة اخرى وهي ان يبيعه بجنسه مساويا لكنه مؤجل لان للاجل زيادة انتهى وقضيته نفي الخلاف عما عدا الاربع وهو صريحه في حواشي الكتاب وما قربه المحقق هو خيرة المقنعة كما نسبه اليها جماعة وليس فيما عندنا من نسخها الا الاطلاق وهو خيرة السرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز وكتب وتحرير ولك والارشاد والتلخيص والايضاح وحواشي الكتاب وغاية المراد والتنقيح والمقتصر وايضاح النافع والجنبية ولك وشرحه ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والرياض ونقل المختصر والدلن وقد نقل سيأتيه في عدة مواضع وهي معلومة بكاد يكون اجماعا الا ان المخالف الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار كما ستسمع لكن الشهيد قال تبعه جماعة ولم نظفر بهم

وفي غاية المراد

وفي غاية المراد ان الشيخ مذهب المفيد وتابعيه كابن ادريس وابن سعيد ولم اجد النص بحيث بر في شيء والوسيلة والغنية وقال جماعة ان المشهور موافق للمقنعة وذهب الشيخ في النهاية الى انه لا يجوز بيعه بنقيصة وفي التهذيبين ولا بزيادة وقد احتج على المشهور في لك بعد الاصل والعمومات بما رواه حميد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاما بدراهم الى اجل فلما بلغ الاجل تقاضاه فقال ليس عندي دراهم خذ مني طعاما قال لا باس به انما له دراهم ياخذ بها ما شاء ولم يذكر وجه دلالته وقد تبعه على ذلك جماعة وانت خبير بان محل الاستدلال به لا يعدو وجهين الاول قوله لا باس به فانه ان كان عائدا الى الطعام فليس فيه دلالة لانه على انه من المبيع والنزاع فيه وان كان الشيخ في الخلاف منع من شراء الطعام بها فاراد الاستدلال منع بيع الطعام بالزيادة ولعل هذا المذهب الثالث في المسألة الذي اشار اليه صاحب الكفاية وستسمع ما في الخلاف ولعله ينطبق عليه سلمنا انه من المبيع لكن لا نص يجمع فيه شراؤه بنقيصة او زيادة الثاني قوله يأخذ بها ما شاء وفيه على تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر يقول انه شامل لما اذا اخذ بعض الطعام المبيع بجميع الدراهم او زيد منه وليس من محل النزاع انما النزاع فيما اذا اخذ الجميع باقل من الدراهم او ازيد منها وليس في ذلك بين هذا والاستدلال بالدليل فالاولى الاستدلال بصحيحة بشار بن يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بكذا نسيئا فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به وترك الاستفصال يسلط على فهم العموم ومثلها حديث صحيحي منصور بن حازم وبجهة الشيخ روايتا خالد بن الحجاج وعبد الصمد بن بشير ولا دلالة فيهما على مطلوبه عند التامل كما فهمه الجماعة مع الضعف فيهما والاضمار في الثاني وحملا ايضا على الكراهة وربما قيل انهما مخصوصان بمورد هما من الطعام ولا شاهد عليه فلا وجه له وليعلم ان الشيخ في الخلاف قال لو اشترى منه طعاما بعد دراهم لا يجوز الزيادة الا ان يبيع الطعام بطعام بزيادة وضعف بان المعوض دراهم لا طعام هذا وقد روى الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل اشترى ثوبا ثم رده على صاحبه فابى ان يقبله الا بوضيعة قال لا يصلح له ان ياخذه فان جهل فاخذه باكثر ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد وهي ليست تساوق مطلوب الشيخ لان الظاهر من الرواية على جهة الاقالة وقد اجمعوا على عدم جواز الزيادة والنقيصة فيها وابطلوها بها على ان قوله لا يصلح من عبارات الكراهة في بعض الموارد والحاصل ان الاستدلال على ما نحن فيه بهذا الخبر الظاهر في الاقالة وبخبر محمد بن قيس الوارد في السلف مما لا وجه له بل هو اشتباه ولنشر الى ذلك اشارة اجمالية حتى يتضح الحال في المقامين جميعا ونتوقى موارد الاخبار فنقول اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبضه بل هو معروف كما اتفقوا على عدم الجواز قبل حلوله واختلفوا في جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على اقوال وهذه تشبه ما نحن فيه ولذا وقع الاشتباه القول الاول انه يجوز ان يبيعه بدراهم وان كان قد سلفه عليه دراهم بزيادة ونقيصة علاوة هو عليه وعلى غيره وهو مذهب المفيد وجماعة كثيرين بل ادعى عليه جماعة الشهرة الثاني انه لا يجوز اذا كان بين الثمنين الربويين مع التجانس تفاوت بزيادة او نقيصة ويجوز اذا لم يكن تفاوت بينهما وهو مذهب الشيخ وجم غفير وادعى في التنقيح انه مذهب الاكثر ومن الحلبي دعوى الاجماع عليه وقد يظهر ذلك من الغنية وحجتهم مثل الصحاح المستفيضة منها صحيحة محمد بن قيس التي اوردوها في المقام عن ابي جعفر عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان ياخذ شرطه فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون والمفيد وتابعوه تاولوا هذا الخبر وغيره من الاخبار وحملها على الفسخ والاقالة واحتج الحلبي ومن وافقه باطلاق كثير من الاخبار المتضمنة لما ورد في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس بذلك والشيخ وتابعوه تاولوه وغيره بالحمل على صورة عدم الزيادة او عدم المجانسة القول الثالث الجواز على كراهة في الطعام خاصة على ما هو عليه وعلى غيره وهو قول المحقق الرابع ان ذلك في الطعام حرام وهو مذهب السيد حمزة وابي المكارم مدعيا عليه اجماع الطائفة والاجماع موهون بمصير المعظم الى خلافه ولعله نظر الى الاخبار الواردة في بيعه قبل قبضه المانعة باطلاقها او النصوص الاخر مع ما عرفت من المعارض لها ولعل القول بالكراهة مطلقا من حيث حكاية التسامح في ادلة السنن وهذا صحيحنا الجلي اقتضاه المقام وباقي بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمد وآله صلى الله عليه وآله تمام الكلام في محله ولو تغيرت السلعة

في الثمن فيه من حال البيع كالهزال او فيه الصنعة او تربية الثوب جاز شراؤه مطلقا اجماعا كما في التذكرة قوله ويجوز البيع في سنة بزيادة
عن قيمته او نقصان مع علم المشتري وكذا النقد بعد انه يجوز بيع المتاع حالا او مؤجلا بازيد من ثمنه او انقص وقد ذكر ذلك كالاصحاب في
النهاية والسرائر ونفى عنه الخلاف في الاخير من دون تقييد بعلم المشتري كما قيد به في الكتاب والشرائع وغيرهما والارشاد واللمعة
وغيرها بل في بعضها مع علمهما وقد استشكله المحقق الثاني بان قضيته انهما لو لم يكونا عالمين لا يصح البيع مع انه يصح البيع وان ثبت
للجاهل منهما خيار الغبن مشكلا مما لا ينبغي به واجاب من تاخر عنه بان المراد بالجواز اللزوم مجازا او مع الجهل وثبوت الغبن لا لزوم
ولعل المراد بالجواز من دون كراهة كما اشار اليه في ... وقال الشهيدان ومن تاخر عنهما بانه مشروط بما اذا لم يؤد الى السفه من البائع
او المشتري فيبطل البيع ويرتفع السفه بتعلق غرض صحيح بالزيادة والنقصان كالعبد يريد حاله ونحوه قوله ولو شرط خيار الفسخ ان لم
ينقد في مدة معينة صح قد تقدم في اول هذا المطلب ما ينفع تمام في المقام وباقي فيه تمام الكلام بعون الله ولطفه وبركة خير خلقه محمد واله
قوله ولو شرط ان لا يبيع ان لم يات به فيها ففي صحة البيع نظر وان قلنا ببطلان الشرط على اشكال الاصح بطلان العقد والشرط كما في
الايضاح وشرح ... وقد ذكر فيهما في وجه النظر ما حاصله انه علق البيع على عدم ... فلم يصح كما لو علقه بقدوم زيد واستلزم اقتضاء صحة
الشيء بطلانه لان صحة البيع تقتضي صحة الشرط فيلزم على تقدير عدم الاتيان به عدم البيع ... فيكون حين حصول البيع
وعدم حصوله على حد سواء فلا يكون الواقع شيئا صحيحا فيكون باطلا لانه شرط ينافي مقتضى صحة العقد لانه يقتضي ارتفاعه بعد
وقوعه وان تم البيع يقتضي نقله الى المشتري ولا يقتضي عوده الى البائع والفرق بينه وبين الخيار في الفسخ لامكان انفكاك
اللزوم عن الصحة ... انفكاك الصحة عن نفسها والوجه الثاني للنظر عموم ادلة صحة البيع وانه يجري مجرى اشتراط
الخيار لان دفع المشتري الثمن وعدمه من افعال المشتري الاختيارية فبطلان البيع على تقدير احدهما وصحته على التقدير الاخر
تخير للمشتري في فعل المضي والفسخ وهذا معنى شرط الخيار وانما خص على تقدير فعل الفاسخ انه معتبر في صحة شرط الخيار فلا يكون
سببا لبطلان البيع كما لو قال لك الخيار في الفسخ والامضاء فاذا فسخت انفسخ ولا فرق في الفاسخ بين اللفظ وغيره كعدم اتيانه
بالثمن في الوقت المشترط واما وجه الاشكال ان قلنا بالبيع الواقع كذلك فيتساويان من انه بمنزلة اشتراط الخيار ومن ان ... نقضا
عدم وقوع البيع على احد التقديرين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحا وهذا الاشكال مبني على شيئين الاول ان العقد المشتمل
على هذا الشرط صحيح او لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعا وهذا مبني على شيء اخر وهو الثاني ان الشرط لا يقتضي الى بطلان العقد
او لو قيل بذلك لزم القول بصحة العقد بصحة الشرط لان الوضعيات بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يصح الاشكال المطلب الثاني
في السلف السلم والسلف بمعنى واحد يقال اسلف وسلف واسلم ويجيء فيه ... سلم بالتضعيف عن ان الفقهاء لم يستعملوه كذا قيل
في ... وقال في ... لا يستعمل الفقهاء سلم وان كان جائزا لغة قد تقدم في صيغ البيع ما فيه تمام النفع في المقام قوله الاول العقد
ولا بد فيه من ايجاب كقوله بعتك كذا صفته كذا الى كذا بكذا الى اجل ... ايجاب هذا العقد يصدر من كل من المتعاقدين ويقبل الاخر
فايجاب المسلم اسلمت اليك واسلفت كذا في كذا او سلفت وايجاب المسلم اليه اما لفظ البيع او التمليك كما تقدم في باب البيع
او تسلمت او تسلفت او استسلمت او استسلفت منك كذا في كذا او نحو ذلك فيقول الاخر قبلت وشبهه كما صرح بذلك جماعة
منهم الشهيدان والمحقق الثاني والفاضل المقداد والمقدس الاردبيلي وغيرهم وقال ابن الاثير ان القتيبي قال لم اسمع تفعل من السلم
اذا دفع الا في ... والاشارة الى حديث ذكره من طرقهم ... قوله وينعقد سلما الايجاب مجردا كما ذكر ذلك ايضا في ...
ومعناه ان هذا العقد الواقع بلفظ البيع ينعقد سلما لانه قد جمع شرائط السلم ولا ينافي كونه بلفظ البيع جنس للسلم وغيره فاذا
قيد بقيود السلم تخصص ولا يكون ذلك بيعا مجردا من كونه سلما وقيد بقوله مجردا لان السلم بيع فكان مجردا صفة لقوله بيعا
يصح جعله صفة لسلما لانه يكون قوله بيعا غير مستقيم لانه يصير المعنى وينعقد سلما مجردا من ذكر السلم على انه لا يخلو من حزازة

المطلب الثاني في السلف

في الصحاح

٢٠٧

المال

في الصحاح عقد وفرع على ذلك وجوب قبض راس المال قبل التفرق لان ذلك من خواص السلم قوله ويجب له وجوب قبض راس
قبل التفرق نظرا الى المعنى لا الى اللفظ كما في التذكرة وقال فيه مع عدم الحاجة الى هذا التكلف لان السلم بيع فوجود لفظ البيع فيه
لا يقتضي ان لا يكون سلما ... في اللفظ ما ينافي كونه سلما اصلا قلت لعل غرضه الرد على الشافعية حيث قالوا في احد الوجهين
ما يناسبه ... ان الاعتبار باللفظ فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط قوله ولو قال اسلمت اليك هذا او نحو
من ايجاب المسلم بالكسر كما هو واضح وقد تقدم قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول اسلمت اليك هذا الثوب في هذا
الدينار وقد قرب ذلك ايضا في الشرائع و... و... واللمعة ومجمع ... وفي الايضاح انه مذهب الاكثر ومثل في الشرائع بما
قال اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب عكس ما في التذكرة والكتاب ولعله ... واستشكل في التحرير في صحة البيع دون ترجيح
كما في الايضاح وعلى العراقي بينهم وبعض الشيخ وابن ادريس كما ستسمع هو ما صرح به في ... ونحو الايضاح ... البيع
المجرد من الاجل المطلق ينعقد بلفظ السلم الحالي من ذكر الاجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الاجل ويرشد الى ذلك تمثيلهم وتعليلهم
وجوابهم من حجة الخصم كما ستسمع فيكون الحاصل ان هؤلاء يقولون بجواز البيع بلفظ السلم مع اللفظ بالحلول والقصد اليه او القرينة
الدالة عليه كتعمد ترك الاجل لان مطلق البيع ... يحمل الحال والمؤجل ينزل على الحلول لمكان ترك الاجل كما يكون مؤجلا بذكر الاجل
ولهم عبارات اخر وهي قولهم في شرط كون السلم دينا فلا ينعقد في عين نعم ينعقد بيعا وقد صرح بذلك في ... التذكرة ...
والكتاب فيما ياتي وظاهر التذكرة الاجماع على اشتراط كون المسلم فيه دينا وهذه توافق ما ذكرت في المقام وفي هذه الكتب الخمسة
ايضا والايضاح ... انه لا يشترط الاجل في السلم فيصح السلم في الحال لكن يشترط ان يصرح بالحلول وزيد في جملة منها شرطا
اخر وهو عموم الوجود عند العقد وفي الشرائع لو اشترطه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو الموجه لكن يشترط ان يكون عام الوجود
في وقت العقد ومثلها ما في اللمعة من قوله والاقرب جوازه حالا مع عموم الوجود عند العقد ومعنى هذه العبارات انه يجوز البيع بلفظ
السلم حالا مع عموم وجود المسلم فيه عند العقد ليكون مقدورا على تسليمه وليس من شرط العقد بلفظ السلم ان يكون مقرونا بالاجل كما
يقول الشيخ فيكون ذلك اشارة الى ما جعلوه ... في الايضاح ... على الصحة في المسألة اولى بالصحة مما مثلوا به من اسلمت في
هذا الدينار في هذا الكتاب وهو ما اذا جعل متعلق البيع شيئا موصوفا بصفات السلم حالا الا انهم قالوا ان هذا اولى بالصحة كما نبه
عليه في الخبر لانه اقرب الى السلم ولا يشترط فيه ذكر الاجل كما صرح بذلك في التذكرة في مواضع والكتاب في موضعين والايضاح
و... وغيرها وما قال في ... شرط كون المسلم فيه دينا لانه موضوع لفظ السلم لغة وشرعا فلو اسلم في عين كان بيعا فلو كان
موصوفا كان سلما نظرا الى المعنى في الموضعين وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لا يحل العين لانه لا يجوز اشتراط
الاجل نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ولو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح ايضا انتهى وانما نقلناه لانه وهم
خلاف المراد ومنها احتمال الوهم الشهيد الثاني في ... والروضة ومعنى عبارة الدروس انه لا يشترط الاجل في السلم بل يطلق لجواز
الحال كما في السلف في العين حالا بالشرطين المذكورين وانما يشترط الاجل فيما اذا قصد التاجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في
السلم مطلقا كما هو ظاهر كلام الشيخ ومن تبعه فيكون هذا الخلاف شعبة من ذلك الخلاف وقد يوهم عبارة الشرائع ان الخلاف انما
هو فيما اذا قصد السلم لا البيع المطلق واخل بذكر الاجل على ذلك التقدير وليس كذلك وكيف يكون كذلك وظاهر التذكرة في موضع
الاجماع على البطلان في مثل ذلك ومن هنا يعلم حال ما قاله في الروضة قال ... اعلم ان ظاهر الاصحاب هنا وفي ... وكثير ان الخلاف
مع قصد السلم وان المختار جوازه مؤجلا وحالا مع التصريح بالحلول ولو قصدا بل مع الاطلاق ايضا ويحمل على الحلول في الذي
يرشد اليه التعليل والجواب ان الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق واستعمل السلف فيه بالقرائن انتهى وانت قد عرفت القائلين بالصحة
وسمعت امثلتهم ورايت عباراتهم في المقامات الثلاثة فاين ما نسبه الى كثير منهم واما ... فيه عبارتان احداهما قوله وينعقد البيع بلفظ

السلم الا ترى انه يصح صريحا فيما جعلناه او الاجل الزائد والاخرى بعد بعضها او عرفت الحال فيها ثم انه لم يتضح لنا قوله ان ظاهر الحكم
وكذا ان الخلاف مع قصد السلم فان اراد ان الخلاف واقع فيما اذا قصد السلم المؤجل في البيع الحال فلا يصح وكيف يكون ذلك
مع تصريح الجمهور باعتبار الحلول فيه نصا او قصدا بل فالواقع شروط السلم انما اراد السلف الخاص يشترط فيه ذكر الاجل وان اراد
الخلاف في صحة البيع حالا مع قصد السلم فاستعمال لفظه فيه اي في البيع المجرد فهو صحيح واليه يرجع ما ذكرناه وبوافق الاظهر
كما عرفت وينطبق عليه التعليل والجواب كما ستعرف جيدا ويبعد ان يحتمل ان يكون اشار بذلك الى ما ذهب اليه الشافعي كما ستعرف
لانه لم يذهب اليه احد من اصحابنا وظاهر التذكرة في مواضع الاجماع على خلافه والمختار ظاهر الشيخ في النهاية والخلاف
وط وهو المنقول عن الحسن ابن ابي عقيل قال في النهاية لو اخل بالاجل كان البيع غير صحيح وفي الخلاف السلم لا يكون الا مؤجلا
ولا يصح ان يكون حالا ثم ادعى اجماع الفرقة وقال في ط السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يصح ان يكون حالا وان كان الشيء موجودا
في الحال فانه لا يكون سلما وتبعه على ذلك ابن ادريس ويحتمل ان يكون غرض الشيخ الرد على الشافعي وعطاء وابي ثور وابن المنذر
كما صرح بذلك في الخلاف واشار اليه في ط حيث قال وان كان موجودا الى اخره وذلك لان هؤلاء ذهبوا الى انه اذا باع
بلفظ السلم وترك ذكر الاجل كان يطلق او يقول حالا ينعقد سلما اذا كان المسلم فيه موجودا في الحال قالوا فيكون الثمن والمثمن
حالين لكن يجب قبض الثمن في المجلس دون المثمن واستندوا الى ان التأجيل فيه غرر لان التسليم قد يتعذر وقت الاجل فاذا سقط
الاجل لم يؤثر في صحة العقد هذا كلامهم وحاصله ان العقد يصح ويكون الثمن والمثمن حالين كما نقل ذلك في ك والشيخ وابن
ادريس منعا ذلك فيكونان مخالفين لجمهور المتأخرين وهذا ذكر خلافهما في ك وجزم فيه احتمالا جيدا وبكون الوفق بين المتأخرين
والشافعي ان المتأخرين يقولون ان اراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازا ولم يقصد السلم الحقيقي صح البيع وان قصد السلم الحقيقي
والحلول ولم يقصد مطلق البيع بطل والشافعي يصحح الثاني فينبغي التأمل في نصوص هؤلاء الاجلة فتأمل جيدا وياتي في النوع الخامس
من نوع الخيار ما له نفع تام في المقام وما ذكره المتأخرون في المقام مبني على ان العقود تنعقد بالمجازات القريبة لانه لا ريب
في ان استعمال السلم في البيع المطلق مجاز وهو خلاف ما عليه الاستاد الشريف وامثاله عند ذكر صيغ البيع من ان العقود
لا تنعقد بالمجازات قريبة كانت او بعيدة والظاهر ان الحق ما حققه المحقق الثاني هناك وقد عللوا ما قربوه بان السلم بعض جزئيات
البيع وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص فجاز استعماله في الجنس لانه عليه حيث يصرح بارادة المعنى العام
منه قصدا للحلول وهذا هو التعليل الذي وعدنا بيانه وعللوه في ك بان البيع جزء من اجزاء السلم ويصح اطلاق الكل اسم الكل
على الجزء ويقولهم من اسلف فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم واجل معلوم واجابوا عنه بتسليمه حيث يقصد السلم الخاص
والبحث فيما لو قصد به البيع الحال وهذا هو الجواب الذي وعدناك به ومما يؤيد ذلك والرواية التي اشار اليها المحقق ما رواه في
الفقيه عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا قال ليس به باس قلت انهم يفسدونه
عندنا قال فاي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به باسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح
فقال اذا لم يكن اجل كان احق به ثم قال لا باس ان يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل وحالا لا يسمي له اجلا
الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وتمام الكلام في المسئلة ياتي في الشرط الخامس
من شروط السلف قوله رحمه الله وكذا لو قال بعتك بلا ثمن او على ان لا ثمن عليك فقال قبلت ففي انعقاده هبة نظر يشار من الالتفات الى المعنى
واختلال اللفظ وهل يكون مضمونا على القابض فيه اشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضمونا ودلالة اللفظ على اسقاطه
قد ذكر ذلك كله في ك وقال الشافعية فيه وجهان ونحو ما في الايضاح وفي حواشي الشهيد ان ذلك مبني على ان العقود تتبع
او اصطلاحية فعلى الاول لا يصح لان البيع لا بد فيه من العوض وانتفاء الجهالة وعلى الثاني يصح ثم نقل قولا بانه يرجع الى قصده

فان قصد

فان قصد البيع بطل وان قصد الهبة فكل صحت وفيه ان مجرد القصد غير كاف من دون لفظ يتسبب شرعي ومن قول الفقهاء في وجه
النظر من الالتفات الى المعنى انه اذا اجتمع معنى هذا اللفظ جميعه على وجه لا يكون فيه تنافي وكان معناه انه تمليك بلا عوض واما
وجه اختلال اللفظ فهو ان البيع يقتضي الثمن والتعقيب بعدمه منافيه وقد ضعف الاول في مجمع الفائدة بانه انما يعتد في الباب
اذا عدل باللفظ عن مدلوله الى معنى اخر لا يكون سببا للتنافي لان هذا غير كاف في الصحة والا فلا يبطل شيء من العقود
على ما سنا فيها لوجود المدح في العدول به الى ما لا ينافي ثم انه وجه النظر بغير ذلك فقال ينشأ من وجود لفظ البيع المقتضي
للثمن ووجود المنافي للصحة وهو اشتراط عدم الثمن وبينه ارادة الهبة من لفظ البيع لان الهبة هي التمليك بغير عوض فهو
مساوقها في المعنى ثم ضعفه بان استعمال البيع في الهبة مجازا لم ينقل ولا بد في التجوز من النقل ومن ثم امتنع نخلة للانسان
الحولة انما يشترط النقل في العلاقات واما افرادها فيجوز فيها التجوز ولا يحتاج الى نقل مع عدم التجوز في نخلة للانسان
لم التجوز فرق واضح بين المقامين ومحل بيانه في فنه واما ما وجه به الاشكال فيتجه عليه ان ما دل بمنطوقه اقوى مما دل
ضمنا ونفي الثمن منطوق صريح بخلاف اثباته فانه مفهوم هنا يسقط ما عساه يقال ان البيع يقتضي الثمن واشتراط عدم الثمن ينفيه
وقد تعارضا فيتساقطا او يرجع الحكم الى الاصل وهو ثبوت الضمان في اليد حتى يثبت المسقط وفيه ان ذلك نوع من التكافؤ وقد عرفت
عدمه نعم لا باس بما قيل من انه قصد الهبة فلا ضمان لان اقل مراتبه ان يكون هبة فاسدة والهبة لا يضمن بفاسدها قوله رحمه الله
الثاني معرفته وصفه ويجب ان يذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا ثم يذكر كل وصف يختلف به القيمة اختلافا ظاهرا
لا يتغابن بمثله في السلم بلفظ ظاهر الدلالة عند اهل اللغة بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف قد طفحت عباراتهم باعتبار ذكر
الجنس وجعلهما شرطا واحدا وهو العلم بالمسلم فيه فالواو المراد هنا بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالشعير والحنطة والبر
المصنف بقوله اللفظ الدال على الحقيقة والى الوصف اشار بقوله ثم يذكر كل وصف وحاصله انه يجب ان يكون المسلم فيه معلوما
عند المتعاقدين وانما يتحقق بامرين ذكر اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة وذكر اللفظ المميز وهو ما يوصف به مما يمتاز به عن جميع
ما عداه مما يشاركه في الجنس كصرابة الحنطة وجودتها فلو لم يذكر الجنس بان قال بعتك شيئا مصريا او ذكره ولم يذكر الوصف
بطل والعبارات في ذلك مختلفة فبعضهم يذكرهما معا ويجعلهما شرطا واحدا وبعض يذكر الجنس ويتعرض في اثناء ذلك للوصف
وبعض يعكس والمآل واحد والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع كما في الرياض ادلة نفي الغرر والنصوص الواردة في الباب كصحيحي زرارة
والحلبي وغيرهما وقول المصنف في السلم قيد احترازي فانه قد يتغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره وبالعكس والمرجع في هذه الامور
الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه منها البيان الاجمالي والمراد بظهور دلالة اللفظ عند اهل اللغة هو ان يكون
بقوله بحيث يرجعان اليه عند الاختلاف وانما يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان ولا بد مع ذلك من علم المتعاقدين
بالمعنى المراد فلو جهلاه او احدهما بطل العقد وان كان معناه معروفا في اللغة وعرفا ولا يختص الحكم بذي الدلالة عند اهل اللغة
بل ما يدل عند اهل العرف كذلك كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهما فتى كان المعنى مشهورا جارت الحوالة عليه كذلك
مع معرفة انما يمكن الرجوع الى الوصف اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان ثم انه اعتبر الاستفاضة ويجيء المصنف ان الصفات
لم تكن مشهورة عند الناس كلفظ بعض الادوية والعقاقير لم يجز ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما ثم قال وهل يعتبر الاستفاضة
ام يكفي بمعرفة عدلين الاقرب الثاني وهو الذي قربه في الايضاح لكن المحقق الثاني قرب الاول كما ياتي في اثناء قوله تعالى
ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء الى ان يبلغ الغاية لعزة الوجود بل يقتصر على ما يتناوله الاسم قد ذكر في التذكرة هذه العبارة
جميعها في الكتاب بين الوجهين المختلفين في الصحة وعدمها اذ التعليل بعزة الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما ستعرف الذي
تعلقت به عبارات الاصحاب انه لا يجب الاستقصاء فلو استقصى وادى الى عزة الوجود بطل والاصح وقد نفى عنه الخلاف في الرياض

انه لا يجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الا خلا
في المعين فان استقصى لذلك ووجد الموصوف صح وان عسر وجوده بطل وعلى ذلك تنزل عبارة الشرايع حيث قال ولا يطلب في
الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم فالامر والنهي الواقعان فيه يحتمل ان يكون على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء
عزة الوجود وقد يكون على وجه نفي اللزوم والجواز كما اذا لم يستلزم ذلك وهي عبارة صحيحة خالية عن التجوز ولا كذلك عبارة
الكتاب والتذكرة على ان بلوغ الغاية قد لا يؤدي الى عسر الوجود لكنه لا يجب لان الواجب ما يندفع به الجهالة وهي الاوصاف التي
تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتا لا يتغابن الناس بمثله في السلم قوله ره فلو افضى الى عزة الوجود كاللآلي الكبار التي
تفتقر الى التعرض فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها الى ما اشبه ذلك لم يصح وان كان مما يجوز السلم
فيه لان الاول من التسليم قضية التوزيع على ما سبق من عدم الاستقصاء وجواز الاقتصار او وجوبه على ما يتناوله الاسم ان اللآلي الكبار
وما ذكر معها مما يصح السلم فيها ويقتصر فيها على ما يتناوله الاسم ولا يصح السلم فيها اذا استقصيت اوصافها ويشهد على ذلك كلام الاخر
لكن قضية قوله التي تفتقر الى التعرض فيها للحجم الى اخره ان هذه واشباهها لا يصح السلم فيها اصلا لا بهام وان صفات كثيرة ومعظمها
تتفاوت القيمة باعتبارها اشد تفاوت فان ذكر جميعها عسر وجودها وامتنع السلم فيها وان لم يذكر جميعها حصلت الجهالة
فلا يصح السلم فيها مطلقا فينبغي رفع المنافرة من العبارة والتعرض لبيان ان هذه الصور الثلث من ايها واحدها لا يمكن تجشم رفع
الاول بان يكون هذا تفريعا على ما فهم من قوله ولا يجب الى اخره وهو ان من الاشياء ما لا يصح فيه السلم لان صفاته التي تتفاوت
القيمة باعتبارها تفاوتا بينا كثيرة اذا ذكرت جميعها ادى الى عسر وجوده ومن دونها لا يحصل العلم بوصفه فليتأمل جيدا
وعبارة التذكرة كعبارة الكتاب في التفريع والتمثيل ما عدا الجارية الحسناء فانها لم تذكر في امثلة التذكرة فحالها حال عبارة الكتاب
واما حال الامثلة المذكورة فقد اطلق في ط والشرايع وشرح الارشاد والكفاية في اللآلي والجواهر من دون فرق بين الصغار والكبار
وجوز في الصغار من اللآلي دون الكبار في الايضاح وشرح اللمعة ومنع منه ولا كذلك وصرح والرياض كما هو ظاهر المصنف ههنا وفي
التذكرة وقيل ان الاقرب جواز السلم في العقيق وشبهه من الجواهر التي لا تتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتا بينا انتهى
وضابط الصغار من اللآلي كلما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة مرفاو حدها بعض بما يطلب للتداوي دون التزيين
او ما يكون وزنه سدس دينار وهو مرجو محال الا ولا دليل عليه واما الجارية الحسناء وولدها فقد منع من السلم فيهما الا ان كان
الغرض الشرعي في التذكرة وشرح لا احتمل جعله في الاخير المنع منه في الجارية الحسناء لعدم انضباطها فان مرجعها الى الاستحسان
والشهوة المختلفين باختلاف الطباع ومنع فيه والمعتبر من الاسلاف في جارية وولدها دون وصفها بالحسناء كما منعا من شاة
وولدها لعزة الوجود والمشهور كما في الك الجواز في شاة وولدها وطاهر في الك عدم الفرق بين جارية حسناء وولدها وشاة وولدها
حيث حكى موافقة العلامة للشيخ في الجارية الحسناء وولدها لعزة وجودهما كذلك ثم قال وفي الفرق نظر انتهى وجوزه في شي في جارية
وولدها الغرض الخدمة ويأتي للمص جوازه في جارية وولدها فتكون هذه مقيدة بكونها غير حسناء وهي الجارية المطلوبة للخدمة
للخدمة دون التسري واذا حمل كلامه الاول على ان المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها اذا استقصى في اوصافها فتكون
هذه الاخيرة على اطلاقها كما ذكر والولد يحتاج اليه لان الاستقصاء فيها وحدها مما يجوز وقال المحقق الثاني في الحوان الجزم
بان الجارية المطلوبة للحسن مخصوصة بالصفات عز وجودها ظاهر وكذا ما اشبه هذه الاشياء وقول المص الى ما اشبه معناه
مضافا الى ما اشبهه فقد تحصل ان ضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها والاصل فيها الاجماع على ذلك على الظاهر في احد الشقين
والقطع به في الاخر وقد علل بان عقد السلف مبني على الغرر لانه بيع ما ليس بمرئي فاذا كان عزيز الوجود كان معه الغرر فيؤدي
الى التنازع والفسخ فكان منافيا للمطلوب من السلف ووجه في الايضاح بانه لا حاجة الى التحمل لما فيه من التكليف بما لا يطاق

والعقد



وانقضت حكمة الباعثة عدم خرق العادات غالبا بوجود ما يرد على العبد من مناقض الارادات ابطال السلم فيما يؤدي الى احدهما
قطعا وما يتجدد اداؤه الى احدهما يتجدد بطلانه قال في المختلف بعد ذلك ان ما يعز وجوده لا يصح السلم فيه وينبغي ما الابعد لكونه جوده
اقل في الاغلب لاستقصاء الصفات والاقرب فيه الصحة لعدم استلزامه المحال مع امكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمة ولو حمو
المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزة الوجود ثم احتمل البطلان تنزيلا للاغلب على الدائم انتهى وهذا الاحتمال ضعيف
جدا كما سيأتي في منه شرح قوله والاقرب اشتراط ما الابعد وجوده قوله ره ويجوز اشتراط الجيد والردي والاردى على اشكال ينشأ من عدم
ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الاجود اشتراط الجيد والردي مما لا ريب في جوازه بل في ط وكره انه يجب ذلك
وفي شي قيل يجب ذكر الجودة والردأة بالاجماع وفيه نظر انتهى قلت في التحرير ان الاجماع واقع على ذكر الجودة ولم يذكر فيه الردأة
فتامل واما الاردى فنفى في شرح الارشاد انه يجوز اشتراطه ونقل في كره قولا من بعض اصحابنا ولم اجد قائله بل يصحه نعم قال في الشرايع
لو قيل به كان حسنا والبطلان خيرة ط والسرائر على الظاهر منهما وكره ولف والايضاح وشرح الارشاد ونحو الاسلام واللمعة وحواشي
الكتاب ومع ذلك منه والك ومجمع البرهان على تامل له فيه وفي شي والكفاية فيه وجهان قلت الوجهان هما ما اشار اليهما المص ههنا
الاول عدم ضبطه حالة العقد اذ ما من ردي الا ويمكن ان يوجد ادى منه والثاني يستفاد من قوله ووجوب قبض الجيد لا يقتضي تعيينه
وبيانه على ما ذكره الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني ان له مرجعا فلا يكون غير منضبط لوجوب قبض الجيد في باب السلم فانه
الى ردي فان كان هو الاردى فهو المطلوب وان كان رديا كان دفع الجيد عن الردي لان الردي بالنسبة الى الاردى جيد فيجب قبوله
فقول المص ووجوب قبض الجيد الى اخره جواب عن هذا التوجيه وحاصله انكم ان توهمتم ان المانع تعذر التسليم فقلتم ان التسليم
ممكن بدفع الجيد او الردي عوض الاردى وليس كذلك وانما المانع عدم ضبطه ووجوب قبض الجيد لا يصير الاردى شيئا مضبوطا عند العقد
لانه ليس من افراده وقد عرفت ان ضبط المسلم فيه شرط في صحة السلم ويزيد ايضاحه انه لو امتنع من الاداء لم يتمكن الحاكم من اجباره لان الاردى
غير مضبوط فيجبر الحاكر على تسليمه والجيد غير مستحق هذا كله اذا لم يكن للاردى مصداق باستعارة واما الاجود فعدم الصحة فيه محل وفاق
كما في كره وغيره وبه صرح في غيرها انا لم نعرف فيه خلافا عدا مجمع البرهان والكفاية فان فيهما ان فيه وجهين واحتمل في الاول
ان يكون الاجود والاردى من واد واحد وقال في كره بعد دعوى الاجماع كما سمعت ان فيه اشكالا لا مكان ضبطه في بعض الاشياء
كالطعام فانه قد يتناهى جودته انتهى ويأتي في منه شرح قوله ويجب ان يدفع الموصوف فلو دفع من الجنس الى اخره ما له نفع تام في
المقام فليحفظ قوله ره وكلما يمكن ضبط اوصافه المطلوبة يصح السلم فيه وان كان مما تمسه النار هذا الضابط ذكره جملة من الاصحاب
وكانه مما لا ريب فيه عندهم وقال في مجمع البرهان ان هذا الضابط ظاهر والفرق مشكل نعم قد يوجد في بعض الافراد ولكن غير معلوم
لنا الطلبة فان الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل وكذا بين اللحم والشحم حتى يصح في الاول منهما ولا يصح في الثاني وان تخيل الفرق بينهما
ويمكن ان يقال بالصحة فيما ينضبط في الجملة الا ما ورد النهي عنه وما علم التفاوت بين افراده مثل اللحم فانه ورد النهي عنه ومثل
اللولو الكبار فان التفاوت بين افراده باللون والوضع كثير جدا بحيث يشكل ضبطه بالعبارة وكذا كل ما يباع عددا كالبطيخ والخوخ
ويؤيد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر زيادة الاوصاف في الاخبار كقول الصادق في حسنة جميل الابار في المناخ اذا
وصف الطول والعرض وفي حسنة زرارة لا باس بالسلم في الحيوان اذا وصفت اسنانها انتهى فتامل ومنع الشافعي من السلم فيما مسته
النار لكان تاثير النار فيه والبناء وان كان مما مسته النار قوله ره ويجوز في ميدان النيل قبل تحتها الا المعمول منه تقريبا ما قوله
وكلما يمكن ضبطه ضبط اوصافه الى اخره وميدان النيل قبل نحتها يجوز السلم فيها لامكان ضبطها لكن لا بد من التقدير بالعدد او الوزن
وما يبقى فيها من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه واما بعد نحتها فالمشهور كما في الحواشي والكفاية انه كما لا يجوز فيها السلم
لانها تجمع اخلاطا مقصودة لان فيها خشبا وعصبا وريشا واما اذا كان نحوتا حسب فالاقرب المنع لعدم القدرة على معرفة

نحوها وتفاضل في الثمن ونبا بن فيه مع كونها مخروطة خفيفة الاطراف ثخينة الوسط فلا يكن ضبطها فان فرض امكانه جاز
وكذا القسي لا يجوز الاسلاف فيه لعدم امكان وصفه فان امكن جاز قوله رحمه الله وفي شاة لبون ولا تجب فان لبن بل ما من شانها
قال في ط وان اسلم في شاة لبون صح ويكون ذلك شرطا للنوع لا السلم في اللبن ولا يلزم تسليم اللبن في الضرع ويكون له حلبها
وتسليم الشاة من غير لبن وهو رد على الشافعي حيث منع في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بجهولية اللبن المعين قالوا
وليس بجيد لان الواجب ما من شانها ان يكون لها لبن وان لم يكن لها لبن في حال البيع حتى لو كان لها لبن لم يجب تسليمه
بل له ان يحلبها ويسلمها فالمراد باللبون ما هو المفهوم عرفا من كونها ذات لبن بالقوة القريبة من الفعل كساعة وساعتين لا ان
تكون لبونا بالفعل فلا تكفي الحامل وان قرب وضعها لعدم صدق اللبون عليها فلو دفع حاملا تضع بعد ساعة ودر اللبن امكن
وجوب القبول على ان اللبن تابع كما يأتي في الحمل قوله رحمه الله وفي شاة ذات ولد وجارية كذلك قد تقدم الكلام في ذلك مستوفى انفا
قوله رحمه الله او حامل على اشكال القول بالمنع للشيخ في ط قال لا يجوز السلف في جارية حبلى لان الحمل مجهول لا يمكن ضبطه بالوصف
وهو المحكي عن ابي علي والمشهور كما في لك الجواز لاغتفار الجهالة في الحمل لانه تابع فلا تضر جهالته كما في بيع الحامل نقل
ولو كانت جهالة الحمل مانعة من الانعقاد منعت من الحامل في الموضعين واستشكل المص هنا وفي التحرير كالشرايع والتذكرة وظاهر
الايضاح قوله رحمه الله والمختلطة المقصودة الاركان اذا امكن ضبطها كالعتابي خرج بما لا يقصد بعض اجزائه كالماء في الخل فانه غير مقصود
في نفسه وانما يطلب به اصلاح الخل وهذا يجوز السلم فيه ايضا لامكان ضبطه بالوصف واحتياجه الى الماء الذي لا يمكن قوامه بدونه
لا يخرجه عن الجواز والشافعية فيه وجهان والعتابي قماش معروف من الحرير والقطن منسوب الى محلة عتاب بلدة بالشام اولهم الحوت
في الشاة قوله رحمه الله والشهد اذا اشبع كالنوى يريد ان اختلاط الشمع فانه بمنزلة النوى في التمر وخالف الشافعي في بعض وجهيه لان احد جزئيه
الشمع وقد يقل تارة ويكثر اخرى فلا يمكن ضبطه وفيه ان هذه الجهالة القليلة والكثيرة لم يعتبرها الشارع كما هو الشان في صغر النواة
وكبرها قوله رحمه الله وكذا ما لا يقصد خلطه كالجبن وفيه الانفحة منع بعض الشافعية من السلم في الجبن لاشتماله على الانفحة ومنع
المختلط لا يجوز السلم فيه وجوابه انه ليس بمقصود والممنوع منه انما هو السلم في الاخلاط المقصودة التي لا يمكن ضبط كل واحد منهما واما اللبن
الحليب فيجوز السلف فيه اجماعا كما في التذكرة وظاهرها انه اجماع منا ومن العامة قال واما المخيض فعندنا انه كذلك قوله رحمه الله وكلما لا يمكن
ضبطه لا يصح السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيه والخبز والجلود لا يصح السلم في اللحم اجماعا كما في الخلاف وفيه انه ظاهر من المذهب وفي الغنية
الاجماع على منعه فيه وفي الخبز وظاهر التذكرة في عدة مواضع الاجماع ايضا فيهما وفي السرائر نسبته الى اصحابنا وفي الايضاح
نفي الخلاف عنه فيهما والاقوى منعنا في اللحم بين نيه ومطبوخه كما في كره والخلاف فيه كما في الايضاح وظاهر التذكرة ايضا الاجماع
على عدم الفرق بين لحم الابل والصيد وقد علل في الخبز بانه يختلف من قبل السمين ومن قبل الناوي ومن قبل المهزول وهو خلاف تعليل الاصحاب
والمنافاة لعدم ولان الخبز على حسب العطش فيما ذكر فيه واما الجلود فالمشهور كما في لك والرياض والحدائق منع السلم فيها وهو خيرة ط والوسيلة
وفيه كره ويه والارشاد والمختلف ولك وشرح مجمع البرهان وغيرها وهو المنقول عن القاضي في احد قوليه وتردد في الشرايع وقال الشيخ
في النهاية لا باس في السلف في جلود الغنم اذا عين الغنم وشاهد الجلود ونحوه ما في الخلاف وهو المنقول عن القاضي في القول الاخر
الضبط بالمشاهدة وتجويز الشيخ في احدهما التي يجعل قصاب يبيع المسوك قبل ان يذبح الغنم فقال ليس به باس ولكن انسبها
الى غنم ارض كذا او كذا وفي الاخر رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوما قال لا باس وهما ضعيفان والثاني وارد في الدلالة
واعترضه المحقق في نكته ان اشتراط الضبط بالمشاهدة بانه معها يخرج عن وضع السلم واجيب بانه انما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ
ان منه فيكون حملا على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلد معين او الغلة
من قرية معينة لا تخيس عادة انتهى فليتامل وكما لا يجوز في الجلود لا يجوز فيما يتخذ من الجلود كالنعال والخفاف وحكي عن ابن شريح وابي

حنيفة



حنيفة جواز السلم في الجلود وما يتخذ منها قوله رحمه الله فروع الاول يجب ان يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة
والانوثة والسن يجوز السلم في الحيوان بسائر انواعه عند علمائنا اجمع كما في التذكرة وقد حكي عليه اجماع الفرقة واخبارهم
في الخلاف والغنية ويجب فيه ذكر هذه الصفات الخمسة لاختلاف الاغراض باختلافها واختلاف القيم بها فيجب ذكر النوع كالتركي
والرومي والزنجي ولعله ان كان النوع يختلف لونه ذكر اللون وينبغي ذكره ان لم يتنوع في الصنف اختلاف والاوصاف اللائق
بالسمرة او الشقرة والسواد بالصفاء والكدورة كما يستبرأ المص ويذكر السن فيقول ابن ست او سبع او محتلم ويبني الامر
فيه على التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلا بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرة الظفر به كما صرح به في كره ومنع منه قوله رحمه الله
وفي الاناسي زيادة القد كرباعي او خماسي او اربعة اشبار او خماسي قال في كره والقد كالطويل والقصير والربعة ولو قدر بالاشبار
كالخمسة او الستة احتمل المنع لافضائه الى عزة الوجود ثم انه احتمل وجوب ذكر الدعج والزجج وتكلثم الوجه والكحل وفي الجارية
كونها خميصة البطن وريانة الساق ثقيلة الردف واضدادها لتفاوت القيمة به وعدم وجوبه وقد استشكل في وجوب ذلك في كره
من ان الناس يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء ومن انها مقصود لا يورث ذكرها العزة وباقي كلام المص في
ذلك وقد تحرر في المص تفسير الرباعي بما ذكره كالشيخ في ط والرد على بعض العامة الذين فسروه على ارادة السن اي ابن اربع سنين
او خمس وبرد لما ذكر السن على ومنها الانسان كان يقول مثلها النمو ونحو ذلك وورد بان التوصيف لوصف عضو عضو لا يجوز
وهل يجب التعرض في الجارية الى البكارة والثيوبة اشكال كما في التحرير ومع سد وفي ط لا بد من التعرض لهما اذا كان الثمن يختلف
لاجلهما وفي التذكرة يجب اذا كان الاختلاف بينا وفي لك الاقرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة فلو اطلق بطل قوله رحمه الله وينزل
كل شيء على اقل الدرجات كما في ير وعبارة المص ومعناه انه ينزل جميع الاوصاف الجارية في عقد السلم على اقل ما يقع عليه اسم الوصف المشروط
فيجب عليه القبول اذا اتى به كذلك ولم يكن له المطالبة بغيره لان الدرجات لا نهاية لها قوله رحمه الله والاقرب جواز اشتراط
ما الاغلب وجوده وان كان استقصاء كالسمن والجعودة كما هو التذكرة وير كما قطع به في مع سد ان الاشكال في الوجوب
ومر وقد سمعت عبارتي الكتابين وهو الذي يقتضيه النظر فان المنع لا يعقل وجهه ويشهد على ذلك ما في ط وير من
انه لا يجب ذكر سائر الحلى كالدعج والعينين اقنى الانف وما اشبه ذلك قال في مجمع البرهان ذكرها لازم لكن عبارة الكتاب قد تعطي
ان الاقرب هو احتمال عدم الجواز وهو الذي فهمه الشارحان العميد والفخر وقد تقدم ان الاجماع منعقد على ان الضابط في
المنع وعدمه عزة الوجود وعدمها ونقلنا هناك عبارة الايضاح برمتها قوله رحمه الله ويرجع في السن الى الغلام مع بلوغه وقوعه
الى السيد ان جهل فان جهل اهل الخبرة كما في ط وكره وير وكذا يرد الا انه استشكل فيه في الرجوع الى قول الغلام وفي مع سد استشكل
ايضا في الرجوع الى قوله وقول السيد لانه ليس المفهوم الرجوع الى قوله الا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم رده وعطائه
بغيره وذلك بعيد من قوانين الشرع بل الذي ينبغي ان يقال اذا لم يصدقه المسلم ولم يمكن اقامة البينة يرجع الى ظن اهل الخبرة
انتهى وفي ير انه انما يرجع الى قوله وقول السيد واهل الخبرة اذا لم يكن اقامة البينة وكانهم جميعا لا يشترطون العدالة في الغلام
اذا رجع الى قوله ولا في السيد ولا في اهل الخبرة لان اشتراطها يفضي الى العسر وقد يفضي الى تعذر التسليم كما في مع سد قوله رحمه الله
ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف قد تقدم ان المسلم فيه ان كان رقيقا ذكر نوعه كالتركي والرومي والسلطي
والزنجي والا نوع الحبشي فلو كان النوع الواحد يختلف في الرقيق وجب ذكره كالجبلي وغيره في التركي والنوبي في الزنجي
كما في ط وكره وير ومع سد والمراد بالنوع ما يسمى في العرف نوعا قوله رحمه الله ولو اتحد لون كل نوع عنه اي لو اتحد لون النوع
كفى ذكر النوع عن اللون كما تعطيه عبارة ط وكره قال في ط وان كان النوع الواحد يختلف بالوان ذكره ومثله ما في التذكرة
وقضيته انه لو كان النوع الواحد لا يختلف باللون لا يجب ذكر اللون وينبغي ذكر النوع وربما حملت العبارة على ... خير منه

الى المسلف وهو غير ظاهر من العبارة والاطلاق للحنفية ان اتحاد اللون لا يكفي عن ذكر الوصف في النوع مع الاختلاف قوله والنوع
كنعم بني فلان او نتاجهم بختي او عربي ان كثروا او عرف لهم نتاج والاطلاق كنسبة التمر الى بستان وفي بعض النسخ كبختي بالكاف وهو
الاصح لان المعنى كما في شرح مشكاة لابد من تعيين النوع ومن صور تعيينه نسبة الابل الى بني فلان او نتاجهم كالنوعين النوعي
بختي او عربي واما ما الاتحاد فيه ففي صحة العبارة فيه تكلف لانه لا يستقيم كونه بدلا او كلا من المذكورين متعلق علة التعيين
به فقال ولا يستقيم [illegible] بان [illegible] تصف [illegible] فقال اذا اسلم في الابل وصفها بانها من نتاج بني فلان
ونحو ما في التحرير وقيد في التذكرة وشرح النتاج بكونه معروفا عام الوجود وقد اشار المصنف الى هذين الشرطين بقوله ان كثروا
وعرف لهم نتاج ومعنى الشرط الاول ان يكون المنسوب اليهم كثيرين فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط التمر من بستان بعينه فلا
يصح لانه اشترط في السلم عموم الوجود ومعنى الثاني ان يكون للمنسوب اليهم نتاج معروف فلو قليل فلا يصح بدونه وذلك كما
اشار الى ذلك في شرح [illegible] والبختي واحد البخاتي وهي الابل الخراسانية وقال [illegible] والتذكرة ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها
ارحبية ومهرية وجيدية [illegible] التعيين قوله ولا يجب التعرض للشيات كالاغر والمحجل [illegible] يجب في الخيل ما يجب ذكره في
مطلق الحيوان من النوع والذكورة والانوثة واللون والسن وما يجب في الابل ان لها نتاجا كنتاج الابل ولا يجب ذكر الشيات
وهي جمع شية وهي في الاصل مصدر وشى يشي وشيا وشية اذا خلط بلونه لونا آخر كالاغر والمحجل واللطيم فان ذكرها وجب [illegible]
وان اهمل جاز [illegible] التهب [illegible] ويكون وصفا للجميع لانه الحقيقة كما صرح بذلك [illegible]
[illegible] قوله وفي الطيور النوع والكبر والصغر من حيث الجثة [illegible] الشافعي [illegible] من السلم في الطيور [illegible]
[illegible] بالمذرع والمتهم هنا وفي التذكرة والتمهيد [illegible] اشتراط السن [illegible]
وقال لا بد من ذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من جهة الجثة لان [illegible] قوله والاتباع [illegible]
[illegible] الى البلد [illegible] لا نتاج لها كالابل والخيل [illegible] الاضافة الى قوم [illegible]
بكل وصف يختلف به الاثمان كما نص عليه [illegible] وكذا في [illegible] صدان [illegible]
فكالابل وان لم يعرف لهما نتاج [illegible] الى بلادها كالحمير وجعل في [illegible] قوله يذكر في التمر اربعة اوصاف وكذا اذا
اسلم في الرطب [illegible] الحداثة والعتق فان الرطب لا يكون عتيقا [illegible]
[illegible] الرطب [illegible] وهو ما لم يرطب ولا [illegible]
[illegible] من العنب والفواكه واما التمر فلا يأخذ الا الجاف لانه لا يكون [illegible] وليس عليه ان يأخذ معيبا او يرجع في الى اهل
الخبرة ولا يأخذ ما عطش [illegible] قوله وفي البر [illegible] البلد والحداثة او العتق والصرابة او ضدها قال في [illegible]
يصف الحنطة بامور ستة البلد فيقول شامية او عراقية فان اطلق [illegible] ان اقتضى [illegible]
او مولدة [illegible] الحداثة والعتق والجيد والردي واللون كالحمراء او البيضاء او الصفراء ان اختلفت وبالحداثة وهي [illegible]
الحب والدقة وصغاره وبذكر الصرابة او ضدها [illegible] او ضده والمراد بالصرابة كونها خالصة من خليط [illegible]
[illegible] كتراب [illegible] وقال في [illegible] في الغمر وقال في التذكرة وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة
وكذا كل صنف من الحبوب [illegible] في الحنطة [illegible] الى البلد والمحمولة او المولدة
والحديث او العتيق واللون والحداثة [illegible] والجودة [illegible] ثم قال والاحوط [illegible] وليس ذلك
شرطا وليس على المشتري ان يأخذها معيبة [illegible] ذلك كله ما في [illegible] قوله وفي العسل البلد كالمكي و الزمان
كالربيعي واللون وليس له الا المصفى من الشمع [illegible] بالنار لان النار تغير طعمه كما صرح بذلك كله في [illegible]

والتحرير



والتحرير والدر [illegible] قوله وفي السمن النوع كالبقري واللون كالاصفر والمرعى والحداثة او ضدها ترك ذكر المرعى في [illegible] وانما
ذكره في اللبن وفي التحرير لا يحتاج الى ذكر الحداثة لان الاطلاق منزل عليه وفي بعض الحواشي ان المراد بالمرعى ان يذكر انها
راعية او معلوفة وهي خلاف ما فسره به في اللبن قال في [illegible] اذا اسلم في اللبن وصفه بما وصف السمن ويزيد فيذكر المرعى فيقول
لبن عواد او اوراك او حمضية وذلك اسم للكلأ فالحمض هو الذي فيه الملوحة والعوارك فهي الابل ترعى ما حلا من النبات وهو
الخلة [illegible] العرب الخلة خبز الابل والحمض فاكهتها فاذا كانت ترعى الخلة سميت عوادي فاذا كانت في الحمض سميت اوراك وتسمى حمضية
ويختلف البانها بذلك ويقال ويذكر معلوفة او راعية ونحوه ما في التذكرة في ذلك كله واقراره على ذلك كلام صاحب السرائر ويعني ان
عوادي جمع عادية [illegible] جمع اورك وفي شرح [illegible] المرجع في المرعى الى اهل الخبرة [illegible] في الكلام من الاكتفاء بقول
[illegible] ان يكتفى هنا بقول المسلم اليه قوله وفي الزبدة [illegible] كما في [illegible] وكذا انه يختلف بذلك
اجزاء اللبن [illegible] فاذا تجاوز ربما حصل فيه حموضة وقالوا ان اعطاه ما فيه [illegible] ان لم يضر [illegible]
وفي [illegible] لا يجوز ان يعطيه زبدا اصابه الشمس او طري قوله وفي اللبن النوع والمرعى ويلزم مع الاطلاق حليب يومه
كما في [illegible] وقد زيد في الاولين ذكر المعلوفة والراعية [illegible] ولا يجوز السلم في الحامض لان الحموضة عيب [illegible]
لا ينضبط وقال في التحرير الوجه انه يصح في اللبن المخيض مع ضبطه وفي التذكرة واما اللبا فيوصف بما يوصف به اللبن الا انه يذكر
ويجوز السلم فيه قبل الطبخ [illegible] حليبا او يذكر لونه لانه يختلف واما اذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع امكان ضبطه خلافا لبعض
الشافعية قوله ويذكر الوزن بطل [illegible] كما في [illegible] ومعناه انه لو ذكر مع هذه الاوصاف السابقة الوزن بطل السلم [illegible]
وجوزه في التذكرة كما يجوز ذلك في [illegible] قوله ولا الخام [illegible] يشترط المقصور [illegible] عند الاطلاق الخام ولو اشترط المقصور
جاز كما في التحرير [illegible] وان اطلق [illegible] التناول الاسم والتفاوت يسير قوله [illegible]
[illegible] نوع الحب [illegible] الاطلاق كالتمر [illegible] العرف [illegible] التمر [illegible] الفض
[illegible] الاطلاق [illegible] قال
يحتمل وجوها ثلاثة الاول [illegible] الثالث الرجوع الى العادة في بلد هذا التمر ووجهه ظاهر ونحو
ذلك ما في [illegible] حيث قال الاصح ان كان في بلد المتعاقدين [illegible] الاطلاق كان اطلاق العقد
بمنزلة التقييد بذلك المتعارف والا وجب التعيين فيبطل بدونه قوله ويذكر في الصوف البلد والنوع والطول او القصر والزمان
وفي اشتراط الانوثة او الذكورة [illegible] الشوك والبعر [illegible] السلف في الصوف ويصفه بسبعة اوصاف
بالبلد فيقول حلواني او جبلي او غير ذلك وباللون فيقول اسود او ابيض او احمر ويقول طوال الطاقات او قصارها ويقول
صوف الفحولة او الاناث لان صوف الفحولة اخشن وصوف الاناث انعم ويذكر الزمان فيقول خريفي او ربيعي فان الربيعي
والخريفي الطف ويذكر جيدا او رديا ويذكر المقدار وزنا ويقول نقيا من الشوك والبعر وان لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] كله ما في التذكرة فقد ذكر فيهما الذكورة والانوثة واستغنيا بهما فيهما عن النعومة
والخشونة [illegible] ذكر الوزن فيه والجودة والصفات التي [illegible] وقال في التحرير الاقرب عدم اشتراط الذكورة
والانوثة وقال في [illegible] والخشونة والذكورة والانوثة ان ظهر لهما اثر في الثمن وفي [illegible] في الاشتراط واحد الامرين
[illegible] الاشتراط [illegible] اوصاف انما هو على اختلاف القيمة باختلافها
[illegible] كما صرح به في [illegible] وقال في الايضاح [illegible] الاشكال [illegible] الاغراض باختلافه وعدمه
وقد ذكر ضابطا كليا وهو ان كل صفة تختلف القيمة بها [illegible] الى بطل السلف [illegible] الوجود [illegible]

وجب ذكره وما عدم فيها احدهما لا يجب ذكره فكل صفة تظهر للفقيه اجتماع هذين الامرين فيها حكم باشتراط ذكرها وكلما ظهر له
فقد احدهما فيها حكم بعدم اشتراطها وان شك في احد الامرين استشكل في المسألة قال وهذا هو الضابط الكلي في
هذا المقام قوله لم يذكر في الرصاص النوع القلعي والاسرب الى قوله لم يصح خالف العقد قال في الدروس مدار الباب على الامور
العرفية وربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء وحظ الفقيه البيان الاجمالي ولابد من ذكر الوزن في الاواني المتخذة من الحديد والصفر
والرصاص والنحاس كما عليه جماعة خلافا للشيخ في ط قوله ثم الصفات ان لم تكن مشهورة عند الناس لقلة معرفتها كالادوية
العقاقير او لغرابة لفظها فلابد ان يعرفها المتعاقدان وغيرهما وهل يعتبر الاستفاضة ام يكفي معرفة عدلين الاقوى الثاني
حكاه سمع من المصنف حملا لعدم الاكتفاء بالعدلين لامكان فقد احدهما او كلاهما ووجه ما قواه المصنف ان العقد يعتبر
في صحته علم المتعاقدين وقد حصل والنزاع ينقطع بشهادة الشاهدين ولهذا جعلهما الشارع ضابطا كليا في ثبوت الحكم
وقرب في جامع المقاصد اعتبار الاستفاضة لامكان موت احدهما او غيبته وقال كما اشرنا اليه سابقا ان هذا لا يناسب ما بني عليه الباب
من عدم الجواز فيما لا يعم وجوده وبعض صحة قوله ثم الكيل والوزن في المكيل والموزون يشترط تقدير المبيع المسلم فيه بالكيل
او الوزن المعلومين فيما يكال او يوزن وفيما لا ينضبط بعد سلفا الا به وان جاز بيعه جزافا كالحطب والحجارة بلا خلاف في
كما في الرياض وهو ظاهر الاصحاب كما في الحدائق ونص عليه جماعة في ير وجامع المقاصد ولك وغيرها وقد يتوهم من مثل ظاهر عبارة
الكتاب بادي بدء ان ما يباع جزافا يجوز السلم فيه جزافا وليس كذلك كما يظهر للتأمل في المقام ويرشد اليه قوله لا يصح
بيع السلم اطنانا والحطب حزما والدليل عليه لزوم الغرر مع عدم الضبط فاما هنا الا واحدا وان اندفع بالمشاهدة في غير
السلم لانه بعد المشاهدة سليم من الغرر فاذا بيع سلما احتيج الى تقديره بمعلوم لعدم امكان المشاهدة في السلم الا على ما تقدم نقله
في الجلود عن الشيخ لكنه هنا لم يعتبره قوله ثم ولا يكفي العد في المعدودات بل لابد من الوزن في البطيخ والباذنجان والبيض والرمان
وانما اكتفي في بيعها بعدها للمعاينة اما السلم فلا للتفاوت ولا يجوز الكيل في هذه لتجافيها في المكيال اما الجوز واللوز
فيجوز كيلا ووزنا وعددا اطلق المنع في اول كلامه وقال في آخر كلامه في الجوز واللوز بالجواز كيلا او وزنا او عدا اذا لا تفاوت
فيكون قايلا بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت وما يقل فيمتنع في الاول ويجوز في الثاني للتسامح عادة في مثل هذا التفاوت
اليسير وهو خيرة ير وكره والارشاد ود والمختلف وايضاح فخر والمحقق والشهيد ومجمع البرهان وكذا المفاتيح ونفى الشيخ في ط جواز
السلم في المعدود عدا وقال كلما ينشد الارض لا يجوز السلم فيه الا وزنا ونص على المنع في الجوز والقثاء والبطيخ والعنب وهو خيرة الغنية
والسرائر والشرايع وفيه وكذا صرح الاخير في الخلاف لا يجوز السلم في الجوز والبيض الا وزنا وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة يجوز عددا وقال واما البطيخ فلا يجوز اجماعا ولا خلاف بين المسلمين وما نقله عن ابي حنيفة هو المنقول عن ابي علي الاصل
وهو منقول عن ط واكتفى في الكفاية بالعد في الجوز والبيض واستظهر في الروضة ان البيض يلحق بالجوز مع تعيين الصنف والاكثر
على الحاقه بالرمان وفي ذلك ان الضابط المحكم الانضباط الرافع لاختلاف الثمن قوله ثم وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس
نظر هذا بخصوصه قد تقدم الكلام فيه مستوفى بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع من شرح قوله ولو
تعذر كيلا او وزنا الى آخره ونقلنا هناك وجه النظر جميع ما في قوله ثم ويشترط في المكيال العمومية فلو عين ما لا يعتاد جزم ولو
بطل هذا ايضا تقدم الكلام فيه في الفصل الثالث الذي تقدمت الاشارة اليه في المسألة السابقة وبينا الحال هناك فيما اشكل
على المولى الاردبيلي وعبارة التذكرة في المقام كعبارة الكتاب بل والعبارة ما جرى به في الشرايع وان فيها لو عين مكيال مجهول له
او مكيالا لم يعلم لم يصح ولو كان معينا ومثلها عبارة الارشاد وغيرها وفي عبارة الكتاب ما لا يخفى فان عدم الاعتياد
مع علم المقدار لا دخل له في عدم الصحة ثم انه ليس فيما حضرني من كتب اللغة المكيل بالمعنى المراد هنا واما الموجود المكيال والمكيل كمنبر

زنبيل

بالتاء
زنبيل يسع ثلاثين صاعا او لا يحسن في المقام بل الوارد به يصح التفريع كما نبه على ذلك في مجمع البرهان وفي السرائر لا يجوز ان يقدر بمكيال
المعتقد من قوله فيما يقتضي الاطلاق قوله ولو عينه فسد الشرط وصح البيع يريد انه لو عين مكيالا معينا او مكيال رجل بعينه وهو
معروف فسد الشرط بخصوص ذلك المكيال اذ لا يتعلق به غرض فاشتراطه بمنزلة عدم اشتراطه فيكون لغوا فيكون البيع صحيحا كما هو الشأن
في سائر الشروط التي لا غرض فيها كما هو خيرة ط وير وكره وس وهو احد وجهي الشافعي والوجه الآخر انه يفسد البيع نظرا الى فساد
الشرط فان الشرط عام والتراضي انما وقع على ذلك وفيه ان عدم تعلق الغرض به قرينة على ان المراد خصوصه فيلغو اشتراطه
وفي مجمع البرهان ان ظاهر قوله ولو عينه يقتضي ان الشرط لو عينه بعد ان لم يكن معتادا او هو غير مراد قطعا وما ذكره من ظاهر هذه
الكلمة تشهد به كتب اللغة قوله ثم ويجوز في المذروع اذرعا كالثياب والحبال وشبههما لان ضبطهما بذلك قوله ثم ولا يجوز في
القصب اطنانا الى آخره قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن او الكيل فيما لا ينضبط الا به وان جاز بيعه مشاهدة جزافا كالحطب والقصب
والماء في القرب لاختلافها او عدم ضبطها بالصرح الكريم ... والنهي عن الاجر عن الماء ونسب في السرائر الى اصحابنا قوله ثم وكذا
يشترط في الثمن علم مقداره بالكيل او الوزن العامين ولا تكفي المشاهدة مع تقديره باحدهما كما هو خيرة ط وف وما تأخر عنهما وهو المشهور
كما في المقتصر ولك ومذهب الاكثر كما في المهذب البارع والايضاح كما في لك بل في المهذب البارع والميسية ولك انه اذا كان معدودا
لابد من تقديره بالعدد ونسب في المهذب الى الاكثر وفي المقتصر انه المشهور ولا يكفي اذا كان مجهولا كقبضة من دراهم وصبرة من طعام ولا
يجوز الاقتصار على مشاهدته اذا كان مما ناله الاعتبار عادة كما في الانتصار في المسائل الناصريات قال بحث ذكر ان معرفة مقدار رأس المال
شرط في صحة السلم لا اعرف لاصحابنا الى الآن نصا في هذه المسألة انه يقوى في نفسي ان رأس مال السلم اذا كان مضبوطا بالمعاينة
لم يفتقر الى ذكر صفاته ووزنه وعدده وهو المعمول عليه في قول الشافعي انتهى وكان جميع من تأخر عنه خالفه وفي الايضاح
ان الشافعي قولان قول المرتضى متروك قلت نعم تكفي المشاهدة من الوصف ان احتيج اليه ولا تكفي عن الكيل او الوزن واما اذا كان من القيمة
فيكفي وقد ذكروا المهذب البارع والمقتصر انه يشترط ذرعه وفي لك انه ليس بقوي وفي لف والتنقيح ولك والكفاية فيه نظر وقطع
في ايضاح النافع بعدم ذرعه ولم يتعرض له المحقق وجماعة ولو كان مما يباع جزافا فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما في التنقيح
وفي التذكرة كلما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون رأس مال السلم قوله ثم ولو كان غير المقدر باحدهما جاز كثوب معلوم ودابة
وجارية موصوفة فانه يجوز اسلاف الاعراض في الاعراض وفي الاثمان والاثمان في الاعراض ولا يجوز في الاثمان بالاثمان
اما جواز اسلاف الاعراض في الاعراض فهو المشهور كما في لف والحدائق وصرح به في ط وكره ويرو لف وس وقيد في الاخير بما اذا لم يؤد الى
الربا وفي حواشي الكتاب انه يعلى التماثل بطلان وقد سمعت ما في التنقيح آنفا ونسب المرتضى دعوى الاجماع في المسألة فقد حكى عنه في لف انه قال
يجوز عندنا ان يكون رأس المال في السلم عروضا جزء ثمن من ساير المكيلات والموزونات ويجوز ان يسلم المكيل في الموزون والموزون في
المكيل بمختلف جنسا هما وما اعرف في ذلك خلافا بين الفقهاء قال في لف واستدلاله بالاجماع ثم حكي عن ابن ابي عقيل انه قال لا يجوز
السلم الا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع ومن ابي علي انه قال لا يسلم في نوع من المأكول ولو باشراه اذا اتفق جنسا في الكيل او الوزن او العدد
وان اختلفت اسماؤهما كالسمن في الزيت لانه كالصرف نسيئة وبعد ما المشهور جرى مذهب الاباس بالسلف فيما يوزن فيما يكال وما يكال فيما
يوزن ويدل على مذهب ابي علي ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق قال سألت ابا عبد الله عن رجل اسلف رجلا زيتا على ان ياخذ
سمنا قال لا يصلح وروى مثله عبد الله بن سنان في الحسن قال سمعت ابا عبد الله يقول لا ينبغي اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن
وقد حملها الشيخ في احد الوجهين والمص في لف على الكراهة كما يظهر ذلك من قوله لا يصلح ولا ينبغي وحكي عن ابي علي ايضا انه قال لا اختار
ان يكون ثمن السلم مرجا بوحي وانه احتج بانه قد يتطرق الفسخ الى العقد بسبب تعذر المسلم فيه فيضاد في الفسخ الجهل وهو يوجب انتقال الثمن
الولد وفيه انه يجوز تجدد المفسد لا يمنع صحة العقد واما اسلاف الاعراض في الاثمان فقد نص في ط وف وكره وس وغيرها على جوازه

الفضة

وحكى الخلاف عن ابي حنيفة محتجا بانها لا تثبت في الذمة الا اثمانا فلا تكون مثمنة وفيه انه يجوز بيع الذهب بمثله وبالفضة وكذا
واما اسلاف الاثمان في الاعواض فهو صحيح نصا واتفاقا واما عدم جواز اسلاف الاثمان في الاثمان فقد نص عليه ايضا في الكتب الاربعة
المتقدمة وغيرها لان التقابض قبل التفرق شرط وهو مناف للاجل ومع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة باعتبار الاجل موجبة
للربا فيما اذا تماثل العوضان اذ للاجل قسط من الثمن وفي التذكرة ولو فرض امتداد المجلس حتى يخرج الاجل فالاولى
المنع ايضا انتهى وجواز الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد متعرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل وعدم
حصول التفرق قبل التقابض لا يمنع كونه متعرضا لذلك واما السلم الحال فهو بيع [illegible] في الحقيقة عند من يجوز البيع بلفظ
السلم والاصح العدم كما تقدم وفي عبارة المصنف زيادة لا حاجة اليها وهي قوله بالاثمان فانه يكفي عنها قوله ولا يجوز في الاثمان قوله لو
قبض الثمن في المجلس فلو تفرقا قبله بطل كما هو صريح المحرر والمفيد على ما نقل والشيخ ومن تاخر عنه ممن تعرض له كالطوسي في الوسيلة والحلبي
وغيرهما وفي الغنية [illegible] ولاك الاجماع عليه وهو ظاهر الدروس والمهذب البارع لقولهما ان قول ابي علي متروك وفي اللمعة والتنقيح والكفاية
انه المشهور وظاهر [illegible] حصول الاثم ايضا فقال وعن ابي علي انه قال لا اختار تاخير قبضه اكثر من ثلثة ايام فظاهره الجواز وتوقف صاحب الدرر
فيما حكي عنه وكذا صاحب الحدائق لعدم النص في الاجماع بلاغ وتردد في الحكم المذكور انما لو تفرقا بعد قبض البعض صح فيه خاصة
ولكن يتخير البايع في الفسخ لتبعض الصفقة الا اذا كان عدم الاقباض بتفريطه فلا خيار له كما نص عليه جماعة وقال الشهيد بخلاف الدين بعناه
انه ليس لصاحبه الاسترجاع بل يجب عليه قبض البعض لانتفاء العيب المذكور وقال في جامع المقاصد انه يجب تقييده بما اذا كان الدين عوض
اتلاف او ضمان ونحوهما اما اذا كان بيعا فيجب القول بان للمشتري الامتناع من قبض البعض الى ان يسلم الجميع بعين ما ذكرناه ثم قال وليس
لقائل ان يقول ان المقتضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو العيب بالتبعيض فقط بل هو مع نظر انفساخ العقد في الباقي
للتفرق قبل قبضه لانا نقول ان التبعيض وحده كاف في ثبوت العيب وان قارنه الامر الآخر يجب ان يثبت في الموضع الذي ذكرناه وقد
انتصر في التذكرة على التعليل به انتهى قوله ولو كان الثمن منفعة عبد او سكنى دار مدة معينة صح ويسلمها بتسليم العين هذا الفرع
لم اجده الا في التذكرة وتسليم العين في حكم تسليم الخدمة او السكنى اذ الممكن من تسليم المنفعة ليس الا اذا امكن تسليم العين وقد حكى
الاصحاب في باب الاجارة ان قبض العين ليس قبضا للمنفعة لانها تستوفى شيئا فشيئا ولا منافاة بينهما كما بيناه واوضحناه في باب الاجارة
قوله ولا يشترط التعيين فلو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي بكذا ثم عين وسلم في المجلس جاز هذا اذا كان الدينار المطلق منصرفا
الى نقد معلوم اما لو تعدد وجب تعيينه كما نبه عليه في التذكرة وهذا التعيين من التشخيص فتامل وربما اوهمت عبارته انه لا بد من كونه
في الذمة في متن العقد وليس كذلك وانما اراد كشف المراد بان الدينار غير معين او لو اقتصر على قوله اسلمت اليك دينارا في العبارة
لم يمتنع تقييده بما يصير معينا كما نبه على ذلك في جامع المقاصد قوله ولو ظهر فيه عيب فان كان من غير الجنس بطل مع حصول التفرق او لا اختصاص لاحدهما بالآخر
دون الآخر فيكون محسوبا من ثمنه وهذا الفرع ايضا ذكره في التذكرة قوله ولو احاله بالثمن فقبضه البايع من المحال عليه في المجلس فالاقوى
الصحة كما في التذكرة والايضاح وشرح الارشاد وجامع المقاصد وحاشية الشهيد في حواشي الكتاب بان الحوالة قبله [illegible] قال فاذا اقترن بالقبض في المجلس
ثبت الشرط ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية انه لا يصح سواء قبضه البايع في المجلس او لا لانه بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو
يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم واجيب بانه يؤدي عن نفسه المسلم الذي تحول الحق منه وقد سبق في الصرف في باب الحوالة [illegible] في ان
الحوالة بيع او اعتياض او استيفاء وعلى الاول يكون البطلان لان المقبوض عوض مال السلم لانفسه مع قوة بطلان الحوالة ايضا على تقدير
الاعتياض كما لو باع مال السلم قبل قبضه وانما يتاتى البحث على تقدير الاستيفاء فتامل والاصح انها استيفاء ولو كانت بيعا او اعتياضا
لما جازت الا مع التقابض قبل التفرق ولوجب على المحال تسليم ما احال به كما يجب على البايع تسليم المبيع الى غير ذلك مما يدل على ذلك واما
لو لم يقبض البايع في المجلس فالاقوى بطلان السلم لعدم القبض في المجلس الذي هو شرط صحة السلم ويحتمل الصحة لان الحوالة كالقبض هذا

لايجس

٢١٩

بتحققه

لايجس البايع بعدها السلعة فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض بغير خلاف فليتامل جيدا قوله ولو جعل الثمن في العقد
في ذمة البايع بطل لانه بيع دين بدين على اشكال كما في التذكرة والقول بالبطلان خيرة النهاية والسرائر وشرح اللمعة
وحواشي الكتاب ومجمع البرهان وشرحه وكانه مال اليه او قال به في الكفاية وقد نسبه فيها الى الاكثر وفي الرياض انه الاشهر وفي الحدائق
انه المشهور والحجة فيه انه بيع دين بدين منهي عنه اما كون السلم فيه دينا فواضح واما الثمن الذي في الذمة فانه اذا جعل
ثمنا للسلم فيه صدق بيع الدين به بالدين ويؤيده الصحيح من الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى الطالب
المطلوب ليبتاع منه شيئا قال لا يبعه نسيئا واما نقدا فليبعه بما شاء فتامل والقول بالصحة خيرة الشرايع والنافع وشرح كشف
الرموز والتنقيح وايضاح النافع وهو ظاهر البعد في الكفاية وفي كنزها انه مكروه واحتج عليه في كشف الرموز وايضاح النافع
بان الممنوع بيع ما في ذمة زيد بما في ذمة عمرو او بيع الدين المؤجل بالثمن المؤجل واما بما في ذمة احد المتبايعين فلا لانه
وايضا فالسلف يؤل الى كونه دينا فلا يكون حال العقد دينا بدين قلت قد يحتج عليه بالاصل والعمومات وانحصار دليل
هذا الشرط في الاجماع وليس بمتحقق بل الظاهر في محل النزاع تحقق الاختلاف ويؤيده ما رواه الشيخ عن اسماعيل بن عمر انه كان
له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاما الى اجل مسمى فامر اسماعيل من يسأله فقال لا باس بذلك الخبر والنهي
النهي عنه في آخر الاخبار السابقة يورد ذلك للتقييد ولم يرجح في الايضاح والمختصر واحدا من القولين ومبنى الكلام في
المسألة يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهي عنه في خبر طلحة وانعقد الاجماع عليه هل هو عبارة عما كان
دينا قبل العقد كما اشار به في كشف الرموز وايضاح النافع فيختص بذلك او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله وقد تقدم
منا بيان هذه المسألة في اول المقصد الرابع في انواع البيع بما لا مزيد عليه وقلنا هناك ان المشهور الثاني وظهر لنا هنا انه محل
اجماع لان المسلم فيه ليس بدين حال العقد وانما يصير دينا به فيجوز ان ظاهرهم الاجماع على ان الدين المنهي لو كان الثمن دينا وانما
يتاملون فيما نحن فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة في حكم المقبوض ولم اجد من اخرج المسلم فيه من الدين المنهي عنه لانه كان بعد
العقد الا قبله الا الشيخ ابراهيم القطيفي في ايضاح النافع وهو متاخر معلوم نسبه مقدم بعيد ذلك وتمام الكلام مستوفى في باب الدين
قوله ولو لم يعينه ثم حاسبه بعد العقد بدين عليه فالوجه الجواز وقال في التذكرة جاز قطعا وظاهره انه محل اجماع او ليس عنده فيه
اشكال والجواز خيرة الكتاب وايضاح النافع وشرح ولده والكفاية لانه استيفاء دين قبل التفرق مع ورود العقد عليه فلا يقصر
عما لو اطلقا الثمن ثم احضره قبل التفرق وفي اللمعة جعل ذلك محاسبة كالكتاب فقال في الروضة انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما
جنسا او وصفا اما لو اتفق ما في الذمة والثمن فيهما وقع التهاتر قهريا ولزم العقد فتامل ثم قال ان الشهيد في شرحه استشكل على
صحة العقد استنادا الى انه يلزم منه كون مورد العقد دينا بدين واجاب عنه بما اشار اليه في جامع المقاصد ان الثمن هنا امر كلي وتعينه
بعد العقد في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثله التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة ولو اثر مثل ذلك
لاثر مع الاطلاق ثم دفعه في المجلس لصدق بيع الدين بالدين عليه ابتداء وقال في جامع المقاصد ويشكل بما سبق في كلامه في الصرف من ان
ذلك صرف في الذمة فيكون بيع دين بدين الا ان يفرق ذلك على حد الصلح ونحوه قلت قد تقدم لنا في باب الصرف عند شرح
قوله ولو كان لاحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الاول دراهم فتصارفا بما في ذمتهما جاز من غير تقابض ما له نفع تام في المقام والنفع منه
ما تقدم لنا عند شرح قوله ولو اشترى منه دراهم ثم اشترى بها دنانير وتنقيح البحث بما لا مزيد عليه يطلب مما ذكرناه في اول الفصل الرابع
في انواع البيع قوله ولو شرط تعجيل بعض الثمن وتاخير الباقي لم يصح اما في غير المقبوض فلانتفاء القبض واما في المقبوض فلزيادة
على المؤجل فيفسد ويحتمل ان يكون في مقابلة اكثر مما في مقابلة المؤجل لزيادة مجهولة كما ذكره ذلك كما في التذكرة واللمعة والروضة وكذا
التحرير وشرح الارشاد وتوضيحه ان الاجل له قسط من الثمن والحال يزيد الثمن عادة بزيادة الاجل فيكون المقبوض في مقابلة ازيد من المبيع

من الصف ليكون الزيادة في مقابلة الاجل ومقدار الزيادة مجهول ويحتمل الصحة ويبسط فيما بعد كبيع سلعتين بثمن احدهما
كما اشار اليه في تش وقال في التحرير لو شرط تعجيل البعض وانذار الباقي الى دين المشتري لم استبعد جوازه قوله الخامس ان يكون المسلم
فيه دينا فلا ينعقد في عين ثم ينعقد بها سواء كانت العين مشاهدة او موصوفة قد استوفينا الكلام في المسئلة وبينا الخلل في
عبارات الاصحاب وحررنا محل النزاع في محل المطلب منه شرح قوله والاقرب انعقاد البيع بلفظ السلم وسياتي في آخر الشرط الآتي
انه لا بد من التصريح بالحلول قلت لان التاجيل جزء مفهوم السلم ولا بد من صارف يصرفه عن مقتضاه وذلك هو التصريح بالحلول
وبه صرح في ير وكره والايضاح وش وجمع صد وغيرها وهو ظاهر الشرايع وصريحها او صريح ش وحواشي الكتاب وغيرها
انه يشترط ايضا ان يكون عام الوجود وقت العقد وهذان الشرطان نبه عليهما في جد عبد الرحمن وقد نقلناه في صدر الباب عند ذكر ما اراده
الاصحاب ويأتي في باب الخيار في الفرع الخامس المقيد تام في المقام وفي كره وتره انه اذا اطلق فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق
او لا وفي التذكرة انه لو اطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم فانه فالاقوى البطلان عندنا وان شرط التاجيل ثم اجماعا وان اطلق
بطل عندنا فلو الحق بالعقد اجلا في مجلس العقد لم يلحق عندنا انتهى وفي تش لو اطلق العقد حمل على الحلول وفيه ايضا كما هو ظاهر الخلف انه
لو قصد الحلول ولم يتلفظ به صح واستجوده في جمع صد ونحو ذلك ما في لك وغيرها ويأتي في الكتاب انه لو اطلق حمل على الاجل ان شرط
ضبطه ولو اطلق ولم يضبطه ثم ضبطه قبل التفرق بطل انتهى واعترض الشهيد في حواشيه على قوله لو اطلق حمل على الاجل بانه ان كان
يراد بالحمل على الاجل وقوعه او وجوبه وكلاهما غير تام اما الوقوع فلعدم ذكره وذكره ينافي الاطلاق واما الوجوب فبعد تمام العقد
لا يتصور الحمل على الاجل لزوال المحل والا فالتحمل واجاب بان المراد الوجوب ونمنع ان ذلك المطلق العقد بتمامه وانما هو احد الجزئين
ومعناه انه اذا تلفظ به وجب عليه استيفاء اركانه التي من جملتها الاجل قال واما على قول بعض العامة فيحتمل الوجوب بعد تمام العقد
بالايجاب والقبول ويكون محل ذلك الوجوب مجلس العقد فان ذكره فيه صح والا بطل وفي الحق في صح مكان المراد انه لو اطلق اللفظ
عن التقييد بالحلول اقتضى التاجيل لان مدلوله الاصطلاحي البيع الى اجل فيشترط ضبطه ثم اورد سؤال الاتيان اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف
يصدق الاطلاق واجاب بان الاطلاق قبل ذكره ثم قال يحتمل ان المراد بالاطلاق عدم ذكر الحلول لانه في مقابله وهذه العلاوة جواب ثان
فتامل ثم انه اورد سؤال الآخر [illegible] وجه قوله الاجل المضبوط بما لا يحتمل التفاوت فلو شرط اوان المسلم فيه عند اوان ادراك الغلات
او دخول القوافل بطل اجماعا كما في الغنية وظاهر التذكرة ومجمع البرهان والكفاية وهو مذهب الامامية كما في نهج الحق والاطلاق في ضبط
الاجل كما في المفاتيح وقد دل عليه الاخبار من طرق الخاصة والعامة ففي اخبار الخاصة صحيحة الحلبي وحسنة عبد الله بن سنان وموثقة
قتيبة الاعشى وخبر ابي بكار ابراهيم واخصية المورد في خبر غياث حيث ان فيه لا يسلم الى دياس ولا الى حصاد والامر لعدم القائل بالفصل
وفي هذا الشرط بحث واسع وهو انه ان كان المراد عدم التفاوت مطلقا ورد عدم جوازه الى شهر لاحتمال ان يهل ناقصا او تاما وان
كان المراد عدم الاحتمال المفضي الى التفاوت عرفا جاز ما لا يتفاوت كذلك وبه صرح في نهم ادلة والاول انهم يطلقون بالجهالة فيشكل
بما ذكروه وما يأتي لهم من حكمهم بالبطلان اذا قال محله في يوم كذا فتامل قوله ولا يجوز المنافية بشهور الفرس والروم قال في القاموس
الآن والتايفة تحديد الاوقات وفي الصحاح التوقيت تحديد الاوقات والف لغة مثل وجوه واجوه وسنة الفرس كل شهر ثلثون يوما
وسنة الروم ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وهي اثنا عشر شهرا منها سبعة اشهر كل شهر احد وثلثون يوما ومنها شهر واحد ثمانية
وعشرون يوما وربع واربعة اشهر كل شهر ثلثون يوما قوله وبالنيروز والمهرجان هما الاعتدالان الكائنان في السنة بين الليل والنهار
فالنيروز الربيعي والمهرجان الخريفي وفي تش وغيره احتمال البطلان لان ذلك لا يعلمه الا من الرصد الذي لا يقبل قوله وحده او جماعة
من يفيد قوله العلم بعيد وفي كره وفي صحيح الترصد ان كان من سنة فيهما قوله وكذا يجوز بفصح النصارى وفطر اليهود ان عرفه
المسلمون اي على وجه يمكن الرجوع اليه عند الاختلاف كما اشار اليه في ط ولا يكفي معرفة المتعاقدين به كما نبه عليه في صد والفصح

الاحتمال

بكر القاف



بكر القاف والصاد والساكنة عيد النصارى وفي حواشي الكتاب انه عيد السعانين وفي القاموس ان عيد السعانين قبل الفصح باسبوع يخرجون
فيه بصلبانهم ولم اجده في شيء من اهل اللغة لفظ اليهود وفي ط لا يجوز الى فصح النصارى وصومهم ولا الى شيء من اعيادهم الذي
مثل السعانين وعيد الفطر لان المسلمين لا يعرفون ذلك فان عرف المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمون كان جائزا قوله ولو اجل الى
شهر الربيع احتمل البطلان والحمل على الاول وكذا الى ربيع او جمادى في القاموس الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيع الازمنة فربيع الشهور
شهران بعد صفر ولا يقال الا شهر ربيع الاول وشهر ربيع الآخر وفيه ايضا ان جمادى كحبارى من اسماء الشهور معرفة مؤنثة
ومعناه انه يقال جمادى الاولى وجمادى الآخرة كما اشار اليه فيما بعد والحمل على الاول فيهما خيرة المبسوط والشرايع والتحرير
والارشاد وش وجمع صد ومجمع البرهان وفي الايضاح انه نص عليه كل الاصحاب وكتب على هامشه انه اجماعي وعلل بان
الاطلاق اللفظ دال عليه اما عرفا او مطلقا نظرا الى تعليقه على الاسم وصدقه عليه فلا جهالة لكن يشترط علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه
قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي ثبوته في نفس الامر مع جهلهما او احدهما ولم يرجح في التذكرة كالكتاب وكذا المسالك حكم
الاشتراك وقد فرق المص في الكتاب بين ما نحن فيه وبين التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس والجمعة فحمله في الثاني
على الاول لدلالة العرف عليه وتردد في الاول كما عرفت وناقشه في ذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني فسويا بينهما في الحمل
على الاول او البطلان واورد في لك سؤالا حاصله ان شرط الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه فكيف يتجه احتمال البطلان
لانهما اذا قصدا الى الاول او الثاني لو اتفقا عليه صح قطعا لعدم الاشتباه والاختلاف ومع عدم القصد الى معين لا مجال
للصحة فكيف يتوجه الوجهان على نحو واحد واجاب بان منشأ الاحتمالين من الشك في دلالة اللفظ المشترك على معنيين من معانيه
ام لا فمن حمله على الاول زعم ان اطلاق اللفظ دال عليه اما عرفا او مطلقا نظرا الى تعليقه على اسم فمتى دخل الاول صدق الاسم فلا
يعتبر غيره اذا كان الاطلاق والاعلى الاول حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظرا الى اشتراك اللفظ واحتماله للامرين
على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما انتهى فليتامل ولعل فائدة الخلاف فيما اذا ماتا او غابا ولم نعلم قصدهما وكذا عند
الاختلاف في القصد وعدم [illegible] واما عند حضورهما فالذي تقتضيه القواعد انه ان كان قصد المتعاقدين او اعتقادهما
ومنهما انصرافه الى الاول فلا اشكال لان اطلاقهما يحمل في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء اعتقدا الاشتراك
اولا كان ما جعلاه اجلا محتملا للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان كان له محمل شرعي عند العقد فان ذلك غير كاف
كان من دون ان يعلم المتعاقدان وبالجملة فالحال في المسئلة كالحال في حمل السنين والشهور على الهلالية والخلاف فيه كالخلاف
فيما اذا عقد في خلال الشهر الى غير ذلك مما سيأتي قوله ويحمل السنين والشهور على الهلالية كما نص عليه في ط وترع لانها
الغالب استعمالا والظاهر في العرف فان قيد بالفارسية او الرومية او الشمسية تقيد بشرط ان يكون معروفا قوله ويعتبر الاشهر
بالاهلة اورد الشهيد والمحقق الثاني بان ما سبق من حمل الشهور على الهلالية يغني عن قوله تعتبر الاشهر بالاهلة واجاب بان
المراد بالاول نفي اعتبارها بالشمس ام من اعتبارها بالعدد اعني ثلثين ثلثين ام بالاهلة سواء كان تاما او ناقصا
وبان الحكم الثاني آخر عليه البعد تكرارا وزاد الشهيد في حواشيه عليه بانه لو اقتصر على الاول اوهم قصر الاجل على الشهور التام
البدئية بالعقود في اولها مع جواز ابتدائها في اثناء الشهر فذكر العبارة الثانية لنزول الوهم والوهم في اعتبار الشهور بالاهلة
انها المعتبرة الاصطلاحية الشهر واما ما بعده الى العدد فى ستعتبر الطلاق كما نص عليه جماعة وفي التذكرة ان الشهر الشرعي ما بين
الهلالين قوله فان عقد في اول الشهر اعتبر الجميع بالاهلة بالاطلاق وتعتبر الاولية بطلوعه والاثنائية بالعرف لا الحقيقة لانتفائهما
غالبا او دائما اذ لا يتفق المقارنة المحصلة غروب ليلة الهلال فحينئذ لا يقدح نحو اللحظة والظاهر ان الساعة غير قادحة اما
نصف الليل فقادح فيرجع الى العدد كما نص على ذلك جماعة قوله فان عقد في خلال الشهر اعتبر الشهر بعده بالاهلة ثم تمم المنكسر

ثلثين على الابرين ويحتمل انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد اذا جعل الاجل شهرين او ثلاثة مثلا او وقع العقد في اثناء الشهر الاول
فقد اختلفوا على اقوال ثلثة الاول اعتبار الجميع بالهلالي كما هو ظاهر اللمعة اما الثاني فظاهر لوقوعه بالجميع هلاليا واما الاول
فلصدق معنى العدد الحاصل منه عرفا كنصفه وثلثه مثلا فيتمم من الثالث … حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما يتم به تسعة
وعشرين يوما لان النقص جاء في آخره وهو من جملة الاجل والثالث من الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا القول نقله
في الشرايع وهو الظاهر من عبارة ط اجراء حيث جعله قويا ولم ينسبه احد اليه وانما نسب اليه جماعة القول الثالث الثاني هو ما ذكر
القسم اولا وهو انه يعتبر ما عدا الاول هلاليا وانه يتم الاول ثلثين يوما والوجه فيه اما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه بالهلال
الثاني لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر وتأخر الاجل من العقد مع
الاطلاق وح فيكمل الاول ثلثين يوما بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر او اكثر وهو قول الاكثر كما في المسالك وغيرها …
والشرايع و… والايضاح وس ولك وصة وهو الاقوى بالقواعد المقررة ويلزم على هذا القول انهما لو جعلا ثلثة اشهر ووقع
العقد في … بعد مضي ساعتين وجاء ناقصا فانه يكمل من جمادى الاولى يوما ناقصا ساعتين فيحصل في ذلك ثلثة اشهر هلالية
رابعة يوما الا ساعتين وهو غريب منه انه مع انكسار الجميع وكانت الاشهر الثلاثة ناقصة يلزم ان يكون ثلثة اشهر وثلثة ايام
الا ساعتين فتأمل جيدا الثالث انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد وهذا القول نفى عنه البعد في لف ونسبه … هو وولده
في الايضاح الى … قولي الشيخ في ط وتبعهما على ذلك جماعة والذي يظهر لي ان الشيخ ما الم به في ط قال ان كان قد مضى من الهلال
شيء حسب ما بقي ثم عد بعده بالاهلة سواء كانت ناقصة او تامة ثم اتم الشهر الاخير بالعدد ثلثين يوما الا ان فات الهلال وان قلنا
يعتبر ثلث ذلك من الشهر الاول الهلالي كان قويا انتهى وكلامه الاخير ظاهر في القول الذي نقله في الشرايع ولعله اما عن الشيخ في ط فليتأمل
ووجه القول الثالث ان الشهر الثاني لا يعقل دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما
محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد ما فاته منه من الثاني فيكسر الثاني وهكذا وفيه انه لو … الكل بما يليه يلزم
اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي وان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة
من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر فيحل الاجل وانه اذا وقع العقد في نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان
يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف فيكفي … خمسة عشر يوما ونصف … وهذا امر ثابت في العرف حقيقة وليعلم انه
يلفق اليوم اذا وقع السلم في اثنائه ويستوفي من الاخر بقدر ما مضى من العقد سواء كان ذلك اليوم المستوفى منه اطول او اقصر
للتسامح في مثله كما نبه عليه … قوله ره ولو قال محله في الجمعة او في رمضان فالاقرب البطلان كما هو خيرة لف والايضاح وس … وظاهر
التذكرة … الحاصل من … التعيين … ان الجهالة … اذا قال الى شهر فانه يحتمل ان يحل بما اوله او اخره
كما تقدمت الاشارة في الكلام على اشتراط الاجل المضبوط بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة وفي ط وف انه يجوز ويلزمه بدخول الشهر والسنة واليوم
حيث يقول محله سنة كذا ولعله نظر الى العرف وفي … نقل قول الشيخ واحتمل البطلان من دون ترجيح ثم قال ولو قال محله شهر كذا او يوم كذا
حل باوله … بين الصورتين وقال في … ولو قيل بجوازه على تقدير ان الاجل حتى شاء البايع او المسلم في اي وقت كان من يوم الجمعة
او من الشهر او من السنة كان وجها … جعل المشية اليه في هذا الوقت الى اخره اي وقت طالبه او دفع اجبر الاخر على القبول …
المشية المطلقة قوله ره ولو قال الى اول الشهر او اخره احتمل البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخر والصحة فيحمل
على الجزء الاول … في الصورة الاولى والاخير في الاخرى والقول بالصحة خيرة … كما هو الشان في الواجل الى يوم الجمعة
فانه يحمل على اوله وان كان اسم اليوم صادقا من جميع الاجزاء ولانه لو قال الى شهر كذا حمل على اول جزء منه فهو لو قال الى اول شهر كذا اقرب الى
المعنى مما اذا اطلق وذكر الشهر على انه تم له الطلاق الاول على جميع النصف الاول كان الانتهاء اليه بلوغ اولها كما … في اليوم

اذا جعل

٣٢٢

اذا جعل الاجل اوله ره ولو قال الى شهر … اقتضى اتصاله بالعقد فالاجل اخره وكذا الى شهرين او ثلثة اما المعين فيحل باوله كما صرح به
كل في كره وس وشرح … والوجه في اقتضائه اتصاله بالعقد ان الاجل … وكذا الى شهرين او ثلثة ان الاطلاق في الاجل محمول في
العرف على اتصاله وفي ان الاجل آخر المبهم ولانه العرف ايضا عليه وهو الموافق لمعنى الى وبقرينة ان الشهر المراد به اوله هنا والا خلا
عن الاجل لانا قد حملنا الاطلاق على الاتصال فلم يبق الا ان يراد شهر كامل هلالي ان كان في اوله والا فثلثون يوما واما حلوله
بآخر المعين فلان العرف يحكم بان اخر الاجل يجب ان ينتهي اليه وفي حواشي الشهيد ان الفرق بين المعين والمطلق مع كون الى
لانتهاء الغاية فيهما ان المغيا في المبهم مسمى المدة وهو لا يصدق الا بالمجموع والمغيا في المعين مسمى المعين وهو صادق باول جزء
منه … صدق الشهر كرجب مثلا باول جزء منه وفي مع صد ان هذا الفرق ليس بظاهر لان مقتضى اللفظ ان يكون المبهم والمعين
هو الغاية وقال الشهيد ايضا في حواشيه هذا لو كان بين العقد وبين المعين مهلة اما لو اتصل بان تعقب المعين العقد فلا
فيمكن اطراده لصدق ذلك المعين وانتهاء الغاية ومدة لعدم مسمى الاجل فيبطل على القول باشتراط الاجل والاحمل على الحلول وشرط
فيه عموم الوجود ولا اشتراط هنا التصريح بالحلول لغا ذكر الاجل منه ويحتمل ضعيفا اعتبار اخره ليحصل الاجل الذي قد شرط
في السلم وحصول المانع من الحمل على اوله وجه ووجه ضعفه انه ليس الحمل على اخره مع مخالفة الظاهر لتحصيل الصحة التي هي حكم شرعي
باولى من موافقة الظاهر وان حصل البطلان لانه حكم شرعي ايضا وفي لك هذا اجود بناء على اعتبار الاجل واستشكل في مع صد
واحتمل البطلان والحمل على اخره من دون ترجيح قوله ره ولا اشتراط في الاجل ان يكون له وقع في الثمن فلو قال الى نصف يوم صح
لعدم تقدير الاجل في القلة والكثرة هو المشهور كما في لف وعليه الاجماع كما في ف وقد نص على ذلك في … والشرايع وحواشي الكتاب
وشرح … وغيرها وفي … النص على نصف يوم وفي … على بعض يوم للاطلاق والاخبار وموافقة الاعتبار لان السلم انما ثبت رخصة
في حق المفاليس فلابد من اجل لتحصيل المسلم فيه وهو يتحقق باقل مدة يتصور تحصيله فيها وعن ابي علي والاوزاعي واحمد انه لابد
ان يكون له وقع في الثمن واقله ثلثة والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم انه لا ينتهي في الكثرة الى حد وان ابا علي منع من ثلث
سنين للنهي عن بيع السنين وحمل على الكراهة ومعنى الوقع في الثمن ان يكون له اعتبار واعتداد بحيث يكون له في العادة قسط
من الثمن قوله ره السابع امكان وجود المسلم فيه عند الحلول ليصح التسليم اختلفت عبارات الاصحاب ظاهرا في بيان هذا الشرط … عبارة
وقد عبر الاكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول وفي … ان المشهور بل … ربما يخالف في تلك الامارة بما يتوهم من
القواعد وس حيث بدل الغلبة بالامكان في الاول وبالقدرة على التسليم في الثاني قلت وعبارة التذكرة في اول كلامه كعبارة القواعد
وعبارة الكفاية كعبارة الدروس وفي الخلاف … في مقام آخر … الحق كونه مأمون الانقطاع … وزيد فيما عدا الاولين
كونه عام الوجود وفي الخلاف الاجماع على ذلك وفي … نفي الخلاف بين الامرين وفي … ان ذلك مذهب الامامية فقد اتفقت
الكلمة على عموم الوجود وغلبته ومأمونية انقطاعه وما في الكتاب … وان اوهم خلاف ذلك … كما وقع للمولى الاردبيلي
والخراساني والبحراني … لكن … كلامهما في الكتب الثلثة يقتضي المصير الى التأويل بما ذكر في … من ان المراد
وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيرا عادة بحيث لا يتعذر تحصيله فالمراد امكان وجوده عادة فان الممكن عادة هو
الذي لا يعز وجوده وقد صرحا … باشتراط عدم الاستقصاء في الاوصاف الموجب لعزة الوجود والبطلان معه وقد … في
والكتاب بعد ذلك عبارات … في اعتبار عمومية الوجود وغلبته كما هو واضح لمن لحظ الكتابين ووقع في … قوله …
ولو اسلم فيما يعز وجوده عند الاجل مع امكانه كالكثير من الفاكهة في البواكير فان كان وجوده نادرا بطل وان امكن تحصيله لكن
بعد مشقة فالوجه الجواز والزامه به مع امكانه ويحتمل المنع لانه غرر فهو كالصريح في عدم جعل المناط مجرد القدرة والامكان …
على انه في اللمعة وافق الاصحاب فقد تحصل من كلامهم انه لا يكفي وجوده نادرا وفي الاجماع … في الاكتفاء بامكان وجوده

نادرا والقدرة على تسليمه في محله وان ضعف كما استظهره المولى الاردبيلي ومن تبعه خروجا عن الاجماع وليس في الاخبار ما فانه ما عليه الاصحاب ولا تأييد لما قالوه من خلافهم ففي موثقة عبد الرحمن ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال لا بأس بان تشتري الطعام وليس هو عندك حالا الى اجل حالا لا تسمي اجلا الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالا وفي صحيحة زرارة قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها فقال لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه وفي رواية خالد ابن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وان لم يسم له قرية بعينها اعطاه من حيث شاء وقالوا هذان الخبران يدلان على جواز اشتراط القرية المعينة والمشترطون غلبة وجوده لا يقولون به فلعل المدار عند الاصحاب على اعتبار ما لا يتخلف عند السلم فيه عادة كالقرية الكبيرة بالنسبة الى الارض والاهل وهذان الخبران لا يدلان على خلاف ذلك ويمنع السلم في مثل الغلة من قراح بعينه وغزل امرأة معينة لعدم الظن الغالب عادة في ذلك واطرف شيء ما استشهد وابن على اعتبار مطلق الظن بانكار صاحب القراح على غلة تلك الارض وثمرة تلك النخلة اذ لو ثبت مثل ذلك في صحة السلم لجاز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما سلف اجماعا قبل ابانها او بيع الزرع قبل بروز الحب ونحو ذلك مما لا يحصى مما تقدم الكلام فيه في بابه ويأتي ان شاء الله تعالى ثم ان الوجود عند الاجل باي معنى اعتبر احترازا عن التجدد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما او وجوده فيه الى الاجل والمراد بغلبة الوجود غلبة وجوده في بلد العقد بشرط تسليمه فيه او بلد العقد حيث يطلق على احد الاقوال الآتية ان شاء الله او اشترطا او فيما قاربه بحيث ينقل اليه عادة ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله اليه في غرض المعاملة بل ينقل هدية ومصانعة ونحو ذلك فلو عين غلة بلد كالحلة مثلا او شرط التسليم فيه ولم يكف وجوده في غيره كبغداد وان اعتيد نقله الى الحلة ولو انعكس كان عين غلة بغداد التي هي غير البلد الذي يلزم التسليم به اعني الحلة شارطا نقل غلة بغداد الى الحلة فالوجه الصحة لان بلد التسليم بمنزلة شرط آخر والمعتبر هو بلد المسلم فيه فاذا وجد في بلد المسلم فيه ولم يوجد في بلد التسليم صح ولو عين غلة بغداد وهو في الحلة وشرط وجوده عند رأس الاجل في الحلة ولم يشترط النقل بطل لانتفاء فينبغي على هذا ان يراد بقولهم غلبة وجوده فيما قارب بلد العقد ما قارب من قراياه بحيث لا يوجد عادة فيه الا بنقله منها اليه وهي الفروع النفيسة التي ذكرها في الروضة المشهورة بالاشكال لكن المهم في التذكرة قال يجوز ان يسلم في شيء ببلد لا يوجد فيه بل ينقل اليه من بلد آخر عادة ولا فرق في البلدين بين ان يكون قريبا او بعيدا الا ان يكون مما يعتاد نقله اليه الا وهو حالا وقوله في الروضة وان كان يبطل مع الاطلاق ونحوه وجها ما او اشترط وجوده عند رأس الاجل في الحلة كما سمعت فتامل قوله ولو احتاج تحصيله الى مشقة شديدة كالواسلم في وقت الباكورة فالاقرب الصحة كما في التحرير لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ الشرط امكان وجوده لا عدم المشقة في تحصيله ويحتمل العدم لانه قد يتعسر تحصيل الكثرة في بعض كما لو وجوده نادرا لبطل وفي المبسوط ولا يجوز لو جعل الى محل اول الموسم وجوده القوام فيه كوقت اول العنب فيه وآخره وقدمه ليسوا الخلاقين وقال الفيومي الباكورة الفاكهة اول ما يدرك منها قال وقال ابو حاتم الباكورة من اول كل فاكهة ما عجل الاخراج والجمع البواكير والباكورات ونخلة باكورة وباكور ويكون قوله ثم ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم كما لو اسلم فيما يعم وجوده وانقطع لجائحة او وجد وقت الحلول عام ثم اخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه تخير المشتري بين الفسخ والصبر ولا ينفسخ العقد اجماعا منا الا من مورد العقد انما هو الذمة والمخالف انما هو الشافعي في احد قوليه واما تخييره بين الفسخ واسترداد الثمن او مثله وبين الصبر الى وجوده فهو المشهور كما في المبسوط والسرائر وجامع الشرائع بل فيه انه المذهور في سائر الكتب والاشهر كما في الكفاية وعليه الفتوى كما في ايضاح النافع وفي الدروس ان قول ابن ادريس ان يوافقه عليه احد من علمائنا بل ولا اظن احدا افتى به انتهى وقد يلوح الاجماع من الدروس حيث نسب قول العجلي الى الندرة ونحوه ما في التحرير وغيره حيث نسبوه الى الخطأ فالحكم مما لا ريب فيه بعد الاخبار المستفيضة فلا وجه لما في الكفاية ونحوها من انه الاشهر اذ ذلك ظاهر
فيه وجود ما قاله المسلم

في وجود الخلاف المعتد به وليعلم ان ظواهر جملة من الاخبار ان المسلم فيه مع عدمه يومئذ فاذا جاز الفسخ مع وجوده في بعض الطريق اولى لكن لا بد من حمل ما فيها على ذلك على ما اذا امكن تحصيله بنقل او نحوه لكن يحصل الضرر الكثير في نقله او تحصيله فانه والحال هذه كالانقطاع الحقيقي كما نص عليه في التذكرة والدروس وفي الاخيرة لو كان يوجد في بلد آخر لم يجب نقله او امين البلد وان لم يكن في نقله مشقة وما توهمه في السرائر على الشيخ في الخلاف فلا تأثير له بعد ذلك من مثله وذلك ان الشيخ في بيوع الخلاف قال اذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع ويبقى في الذمة فظن انه يوافقه في عدم ثبوت الخيار وهما مسألتان مفترقتان كما هو واضح كما اشرنا اليه آنفا وظن انه خالف نفسه في باب السلم حيث قال لو اسلم في رطب فلما حل الاجل لم يتمكن من مطالبته لغيبة المسلم اليه او غيبته او هرب منه او تواري من سلطانه وما اشبه ذلك ثم قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلم بالخيار بين ان يفسخ العقد وبين ان يصبر الى العام القابل انتهى وقد عرفت الخلاف والحكم المذكور ظاهر النهاية وصريح غيرها وما تأخر عنه مما تعرض له فيه وقوله في الارشاد ولو اخر التسليم فللمشتري الفسخ او الالزام يمكن حمله على ان المراد بالالزام الزام المسلم فيه عند امكان حصوله ولو في سنة اخرى فتكون العبارة موافقة للمشهور ولو حملت على ظاهرها فالظاهر عدم التخيير الا الالزام بالاخذ بقيمته على اي وجه امكن فان ابي ولم يكن اخذه منه فالمقاصة ولو حملت على ما اذا انعقد المسلم فيه فتكون موافقة لما تحكيه عن السيد عميد الدين كما تحكي الفاضل المختار ومنهم والسائر الاصحاب ولم ينقلوا منه في ذلك خلافا واعترض بالعارض بما لو كان التأخير باختيار المشتري ورضاه مع بذل البائع له فانه لا يتجه لانه الاستناد مال نقص كما صرح به جماعة والعبارة بعمومها تشمل ما لو كان التأخير اقتراحا او تفريطا من البائع خاصة ونحوها ما في التذكرة وقد حكم في التذكرة صريحا بذلك في هذه الصورة بان الخيار باق كما لو كان التأخير لعارض لغير المشتري في الصورتين وانه كالعيب المتجدد في يد البائع فانه يوجب للمشتري الخيار ولا فرق بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي بالتأخير ثم عرض المانع فالحجة سقوط خياره كما في جامع المقاصد ولكن الاولى ترجيحها والاتيان فيه اطلاق النص لعدم شموله على الظاهر لما نحن فيه وهناك قول ثالث نقله الشهيد في حواشيه عن السيد عميد الدين وهو انه ان شاء طالب بقيمة المسلم فيه عند الاداء واستحسن هذا القول في المبسوط وتبعه ذلك ومن ثم قال به او مال اليه شيخنا صاحب الرياض ولم اجد لهم موافقا الا ما لعله يحتمل من عبارة الارشاد وفي ايضاح النافع ان ظاهر الاصحاب على خلافه قلت الامر كما ذكروا في الكفاية ان صحيحي محمد ابن قيس توضح هذا القول قلت لانه عليه السلام قال فيهما لا يأخذ الا رأس ماله ونحوهما موثقة ابن بكير وهناك اخبار اخر دالة على جواز اخذ ما زاد او نقص ويأتي بعون الله تعالى وجه الجمع في استدلال صاحب الكفاية بهما في المقام تامل فيما نحن فيه بيان ان المشتري ليس مخيرا بين ان يأخذ من البائع قيمته سعر الوقت وبين الفسخ والصبر فلو اختار الاخذ بقيمته سعر الوقت الزم البائع كما يلزم بما لو اختار الفسخ او الصبر واما ان له ان يأخذ بقيمته سعر الوقت الزم البائع كما يلزم بما لو اختار بزيادة او نقصان اذا تراضيا فمسألة اخرى محل خلاف والمشهور الجواز كما يأتي بيان ذلك كله ان شاء الله تعالى ومن هنا يظهر انه لو قال البائع لا تصبر وخذ رأس مالك لا يجب الاجابة كما في التذكرة هذا وفي الكفاية وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلم اليه قبل الاجل وقبل وجوده نظرا الى ان الدين يحل بموته ما دل على حلول ما على الميت من الدين بالموت كما صرح به في التذكرة والشيخ والمبسوط ولكن في الرياض وليس هذا الخيار فوريا للاصل السالم عن المعارض كما صرح به الشهيدان والمقداد والشيخ ابراهيم القطيفي بل لو صرح بالاهمال لم يسقط كما صرح به الشهيد الثاني وتوقف فيه في التذكرة واحتمل وجوب الصبر وعدم الالتفات اليه في طلب الفسخ فاشبه اجارة زوجة العنين واحتمل ان له الفسخ ولا يكون ذلك اسقاط حق فاشبه زوجة المولى اذا رضيت بالمقام ثم فسخت وكذا توقف في الشرح وعلى الاول فلا رجوع بعد الاهمال والصبر الى احد الامرين المخير بينهما ما لم يصرح باسقاط الخيار وسقط كما في حواشيه والوقت قد يفرق بين هذا وبين ما لو ارضي بالتأخير ثم عرض المانع فليتامل قوله ولو قبض البعض تخير في الفسخ في الجميع والمخلف والصبر كما نص عليه الشيخ فيما والمحقق والمصنف في كتبه والشهيدان والمحقق الثاني وكذا الفاضل المقداد لكنه قال في الاول الى ان تبعيض الصفقة عيب والمسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر

وفي الثاني انه هو الذي تعذر نقل الرجوع الى شيء علا بالمعتبر منها الصحيح فوي احدهما الاثبات او فاتي بعضا وعجز عن بعض البحر
ان احق بالباقي راس ماله فقال نعم ما احسن ذلك وفي الآخر لا باس ان تعلم بقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان يأخذ صاحب الغنم
نصفها او ثلثها ويأخذ راس ماله ما بقي من الغنم دراهم والاصح ان للبايع الفسخ او فسخ المشتري في البعض لتبعض الصفقة عليه كما صرح به
في بيع مثله وفي شرح والتنقيح والمعتبر وشرح ولك والكفاية انه قوي وقيد الشهيدان والمقداد والصيمري ما اذا لم يكن التأخير بتفريطه
وفيه ما ان هذا التقييد ظاهر في التذكرة لا خيار للبايع لان التبعيض جاء من قبله فاما في ايضاح النافع ان الخيار للبايع
قوله ولو تبين بالعجز قبل الحلول احتمل تخيير الخيار وتاخيره لم يرجح كالايضاح والدروس والتنقيح والاصح التأخير وتوقفه على الحلول
كما في بيع مثله وشرح ولك وشرح والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على لزوم العقد على مورد النص والاجماع والتفاتا الى عدم وجود
المقتضي له الآن اذ لم يستحق حينئذ شيئا وهذا الخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبل الغد هل يحنث في الحال او يتأخر الى الغد البحث الثاني في احكامه قوله الاشتراط ذكر موضع التسليم على اشكال اختلف الاصحاب في اشتراط
ذكر موضع التسليم في العقد مع اعراض جملة منهم بانه لا نص فيه على اقوال احدها اشتراطه مطلقا وهو خيرة الخلاف ونسبه الى جماعة قال
اذا كان السلم مؤجلا فلا بد من ذكر موضع التسليم فان كان في حمله مؤنة فلا بد من ذكره الى ان قال الصحيح انه يجب ذكر الموضع والمؤنة دليلنا
طريقة الاحتياط لانه اذا ذكر الموضع والمؤنة صح السلم بلا خلاف واذا لم يذكرهما لا دليل على صحته فحيث عاداته وقد نسب اليه في التحرير
القول بانه ان كان في حمله مؤنة وجب والا فلا وهو انسب بحماعة الى المبسوط كما قال في التذكرة يجب ان يذكر موضع التسليم وان
كان لحمله مؤنة لا يجب فيه ذلك وكان ذكره احتياطا وما نسبه الى الخلاف قريب في تمهيد وفي شرح ولك وما حكاه الشهيدان في حواشي
الكتاب ولك وفي شرح والمفاتيح انه اوجه واستجوده على ما حكي وفي السرائر انه لم يذهب اليه احد من اصحابنا والاورد به خبر من ائمتنا
وانما هو احد قولي الشافعي اختاره شيخنا الا انه لم يعرض لاجماع الفرقة ولا اورد خبرا في ذلك انتهى ورد في لف بانهم نصوا على اشتراط
الوصف وهو يتناول المكان لان الاين من جملة الاوصاف ولان العقد لماهية فيكون الاختلاف دالا عليه انتهى وفيه ان الوصف عبارة
عما يوجب الفرق بين اصناف النوع وهذا من شرائط الوصف الوصف عليه حينئذ وعدم ما موضع التسليم حينئذ وليس في الاخبار ما
يدل على استقصاء الاوصاف حتى يتعدى الى مثل هذا قلنا لا جيد او على هذا القول لا بد في تشخيص المكان من ذكر محل لا يختلف الحال
في جهاته واجزائه عرفا كالبلد المتوسط فادونه والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها والا يحصل كلغو زائد
في جهة منها دون جهة لاطلاق البلد ولا الموضع فتخصيص بصغيره واحتجوا عليه بعد الاحتياط بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض
الاغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات فانه قد يكون بعيدا من المشتري فلا يرغب في كثير الثمن والاولى الشرا على بعض
الوجوه وقد يكون قريبا فيعكس الامر وكذلك القول في البايع فالواجب الالتزام موضع الاستحقاق والانفاق على موضع الحلول
المجهول وهذا فارق القرض المجهول على موضع الحلول لكون موضع التسليم في القرض معلوما واما النسيئة فخرجت بالاجماع على عدم
اشتراط تعيين محله ومعناه ان التسليم لما افتقر الى ذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه وبين القرض الذي يستغني عنه فان
موضع التسليم فيه مجهول على موضع الحلول ولا يحتاج الى علمه او لا طلاق السلم يجب العلم بموضع التسليم فيه عند العقد الفرق وهو مبني
الاشتراط القول الثاني عدمه مطلقا وقد استظهره من الشيخ في النهاية حيث لم يذكره في الشرائط فيكون ظاهر النافع وغيره مما
لم يذكره في الشرائط او سكت عنها في النافع وغيره لكشف الرموز والتنقيح والمهذب والمعتبر وايضاح النافع وغيرها وهو
خيرة السرائر والشرايع وير والارشاد واللمعة وهو المنقول عن الحسن ابن يحيى العماني في السرائر نفى الخلاف عنه والظاهر ومدعى
انه المشهور وبرشد اليه قوله في الايضاح من ان الاصحاب نصوا على انصراف الاطلاق الى موضع العقد وكان هذا مؤذن بالاجماع
ويشهد له التتبع وما في السرائر وقد استندوا فيه الى الاصل وعموم ادلة جواز هذا البيع وخصوص صحيحها وخصوص صحاح على



٢٣٧

الجهالة

خلوها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيوع وان كان مؤجلا وانما
واحتمال النزاع واختلاف الاغراض فينصرف بالانصراف الى موضع العقد كما هو نص الاصحاب كما سمعته عن الايضاح او موضع
يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود والظاهر ان كلام الاصحاب وحكمهم بالانصراف الى موضع العقد مقيد بما اذا لم يكونا
في برية او برية وثالثها التفصيل بانه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحل والا فلا وقد نسب الى المبسوط وقد سمعت
عبارته وهو خيرة الوسيلة وقد نسب في بعض كتبه الى الخلاف واستجوده ووجهه يعرف بما تقدم في القول الاول فان الاغراض
انما تختلف في محل يفتقر الى المؤنة واما غيره فلا وفيه ما مر ورابعها التفصيل لكن بنحو آخر وهو انه ان كانا في برية او بلد غربة
قصدها مفارقته اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة الكتاب ولف وتعليق الارشاد وفي شرح هذا انه اولى وليس المراد من البرية
والبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل ذكرا على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في حكمه فمتى كانا خارجين عنه وعما في حكمه عرفا
اعتبر تعيين المكان عنده هو لاقتضاء الدليل ذلك وقد يفهم من عبارة الكتاب وغيرها ان قصدا احدهما مفارقته لا يوجب
التعيين وليس كذلك بل الاوفق بين ان يكون قصدهما معا او قصد احدهما وكذا لو كان احدهما غريبا دون الآخر كما نص عليه
على ذلك في شرح وشرح والوجه فيه انهما متى كانا في برية او بلد لا يجتمعان فيه لم يكن التسليم في مكان العقد فتعيين احد
الامكنة دون الآخر يفضي الى التنازع لجهالته اما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلد
فتعيين المكان مرضا ومعطلها فاشبه تعيين الزمان واورد عليه بعض من تأخر كالمقدس الاردبيلي بان ما ذكره من ان
الاطلاق يقتضيه وجوب التسليم في مكان العقد ما لم يدل عليه دليل ينبغي صرف الاطلاق الى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع
والعقود خصوصا النسيئة قلت قد صرحت عباراتهم بانه مع الاطلاق ينصرف الى بلد العقد وظاهر الايضاح الاجماع على
ذلك كما عرفت بل هو في مجمع البرهان اعترف بذلك حيث قال ان ذلك ظاهر كلام الاصحاب فان كان له دليل من اجماع ونحوه
والا فالظاهر ما يقتضيه العرف انتهى ثم انك قد علمت الحال في اطلاق كلام الاصحاب وانه مقيد بما اذا كانا معا في بلد العقد فيكون
الدليل عليه العادة والعرف بل المتعارف في اكثر البلدان ان من اسلم في طعام ونحوه يأتيه به المسلم اليه الى بيته كالحطب والماء كما
اعترف به هو في حاشية كتابه وخامسها انه ان كان لحمله مؤنة او لم يكن المحل صالحا كالبرية اشترط تعيينه والا فلا وقد نسب
الى التذكرة وفي الميسية انه اولى وهو وجه مركب من القولين السابقين قلت هذا القول نقله في التذكرة من بعض الشافعية
وقال انه عندي اقرب ثم قال في آخر المسألة ويحتمل قويا انه لا يشترط ذكر موضع التسليم وان كان في حمله مؤنة او مع الاطلاق
ينصرف الى موضع العقد ولو كانا في بلد غربة او برية وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالاقرب وجوب تعيين المكان وفي
المسالك بعد نقل الاقوال المذكورة قال ولكل من الخمسة الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال
في ترجيح احد الثلاثة فاصالة البراءة وحمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يوجب عدم الاشتراط واختلاف الاغراض وعدم
الدليل الدال على تعيين العقد في المتنازع فيه يرجح الاشتراط ووجه الاخير ظاهر ولا ريب ان التعيين مطلقا اولى واما في ترجيح
احد جماعة من المتاخرين والتردد وظاهر الايضاح والكفاية وشرحها ما في مجمع البرهان من انه ان كان يقتضي العادة والقرينة
شيئا والا انصرف الى موضع الحلول لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في اي مكان كان مع وجود المسلم
فيه ما دام موجودا وفيه ارادة خلافه لكن ظاهر كلام الاصحاب ان موضع التسليم موضع العقد انتهى قوله ويجب ان يدفع
الموصوف فلو دفع من الجنس لم يجب وكذا الاردى ولو كان من الجنس مساويا او اجود وجب اذا اتى المسلم اليه بالمسلم فيه
فلا يخلو من ثلاثة احوال اما ان يأتي به على صفته او يأتي به دون صفته او فوق صفته فان كان على صفته لزم قبوله لانه
اتى بما تناوله العقد فان امتنع قيل له اما ان تقبله واما ان تبرئه لان للانسان غرضا في ابراء ذمته من حق غيره وليس له ان يمتنع

في ذمته بغير اختياره ومن الظاهر تحصل بقبض ما عليه او ابرائه منه بما فعل جاز فان امتنع قبضه الامام او النائب عنه من المسلم اليه وتركه
في بيت المال الى ان يختار قبضه او من المسلم اليه ثم لم يجز للحاكم ابراؤه منه بالاسقاط عن ذمته لان الابراء الاسقاط بالولاية
وقبض الحق يملك بالولاية في الراي وظاهر المبسوط ان ليس للحاكم اجباره على قبضه كما انه ليس له اجباره على الابراء واستبعده
الشهيد في الدروس ويأتي في هذا قريبا مزيد تحقيق منه وتوضيح المقام لدى شرح قوله الثالث يجب قبول المال وقد استوفى المقام الكلام
في هذه المسألة وغيرها في باب القرض فتحسن ملاحظة ما يجانسه تستوفي الكلام هناك وان اتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولا يجبر
على قبضه لان ذلك اسقاط صفة استحقها فلا يجبر على اخذه وان كان اجود من وجه آخر كما نص عليه الشيخ في ط والمحقق والمصنف في كر
وكره والشهيدان وغيرهم ولو رضي المسلم به ملك ذلك صح ولو كان ذلك لاجل التعجيل بالاطلاق كما في الرياض وظاهر الخلاف حيث نص
الخلاف على الشافعي وقال في الرياض بل في الغنية الاجماع عليه والموجود فيها يجوز التراضي على تقديم الحق عن اجله بشرط النقص
منه بدليل الاجماع انتهى فتأمل والنصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عن الرجل يسلم في وصفاء اسنان معلومة
ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه او فوقه قال اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلا بأس ومثلها صحيحة سليمان بن خالد
سويته وخبر ابي بصير المروي في الكافي والفقيه والتهذيب والمسالك والوصفاء جمع وصيف كالامير وهو الخادم والخادمة ومثله
ما لو رضي بغير الجنس او النوع كما صرح به في ط وكره وجملة مما تأخر عنه واذا دفع اليه من غير الجنس ولم يرض فلا يجب اجماعا كما في التذكرة
واما اذا اتى به فوق صفته فلا يخلو اما ان يأتي به من نوعه فوق صفته او اكثر من قدره او يكون جنسا آخر اجود منه فان اتى
من نوعه باجود منه فانه يجبر على قبضه لانه اتى بما تناوله العقد وزيادة الصفة تابعة للعين وهي منفعة لا تضره كما في ط
والشرائع والتذكرة والارشاد والتحرير والمعتمد وحواشي الكتاب وغيرها وفي لف والكفاية والرياض انه المشهور وفي الحدائق ... وديع مستند ... مسح
انه ظاهر الاصحاب ولم يرجح في لف وحكى فيه وفي س عن ابي علي انه لا يجب ووافقه على ذلك المولى الاردبيلي لعموم خبر سليمان
بن خالد الذي سمعته آنفا ولعدم الدليل على وجوب قبول الاحسان كما في الهبة لعدم التسلط عليه حج وقواه الخراساني والبحراني وتبعهما
صاحب الرياض واستدل عليه المولى البحراني بقول الصادق في خبر الحلبي ولا بأس ... [illegible] ... لان الخبر ورد في مقام
آخر وهو انه اذا لم يقدر المسلم اليه على جميع ما عليه اخذ ما قدر عليه واخذ رأس مال ما بقي وانه لا بأس بما فوق الشرط الا انه ربما
يقال ... [illegible] ... في البرهان ما حاصله لان كانت العبارة غير نقية عن الغلط
الاولى قبول الاجود من اداء ما اسلم فيه وما صدق عليه اسم المسلم فيه مثل ما اداه فيجب كما يعرف من الكتابة ولذا الاولى
قبول من يعرف كتابته حسن جيد قال وهو ظاهر ولعل مراد المصنف ثم ذكر ما نقلناه عنه آنفا فقال واما قبول الاجود مما شرط فالظاهر
عدم قبوله الا مع الاصح ... لان المفروض انه اسلم في موصوف وان الاجود من النوع الموصوف يصدق عليه اسم المسلم فيه فاذا
اتى باوسط درجات ذلك النوع الموصوف او ما فوقه وجب القبول لصدق اسم المسلم فيه عليه كما اذا اتى باعلى درجاته لان الوصف
والنوع الاصالة ... [illegible] ... ولا اشعار بما قالوه لانه ظاهر في التوزيع المرتب
لانه ذكر فيه انه يعطي دون شرطه وفوقه فقال عليه السلام اذا اخذت الدون عن طيبة نفس منك فلا بأس لانه لا يجب عليك اخذ
الدون لانك اسلمت في موصوف اسنان معلومة ولون معلوم والدون ليس منها واذا دفع اليك ما فوق عن طيبة نفس منه
فلا بأس لانه لا يجب عليه دفعه كما هو ظاهر لا شبهة فيه وان كانت فاما هي في الشق الاول والذي ينزل على ما ذكرناه وهو الذي
فهمه الشيخ في النهاية من الخبر والاتيان بالواو في قوله منه لا يشعر بما قاله لو كان يظهر في اجاد النظر ولو اراد ذلك لقال منكما الاشهر
والظهور الاتيان باو يوهم خلاف المراد وكون الاحسان انما يصدر بعض المتأخرين تقريبا للاذهان ثم يبقى الاشكال الجما [illegible]
في ردي يجاء بالاجود فانه لا يندرج في شيء الردي الذي اسلم فيه وظاهرهم ... على وجوب القبول والتأويل يمكن فتأمل وقد تقدم

مسح

يمكن
منه شرح قوله ويجوز اشتراط الجيد والردي ما الدفع تام وان اتى بنوعه لكنه منه لم يلزم قبول الزيادة لان الزيادة ليست تابعة لان تميزها
يكون هبة فلا يجبر على قبولها بلا خلاف كما في الرياض والاثر كما ذكره وقد يلوح من التذكرة انه الاطلاق فيه بين المسلمين وهو الحجة والا
فالتعليل كما ترى وفي مجمع البرهان ان هذا اذا كانت الزيادة متميزة واما اذا كانت ممتزجة بحيث يعسر تخليصه ينبغي القول بالقبول ثم قال ينبغي التسامح في
القضاء والاقتضاء فلو كان غرض صحيح بعدم اخذ الزيادة فحسن والا ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه انتهى واما اذا اتى بجنس آخر او من
نوع آخر من جنسه وهو خير منه فانه لا يجبر على القبول في الموضعين كما صرح به في ط وف وغيرهما وقد سمعت اجماع التذكرة وفي ف وط اذا
جاء بالمسلم فيه اجود مما شرط من الصفة وقال خذ هذا واعطني بدل الجودة دراهم لم يجز وفي التذكرة لو جاء بالثوب المسلم فيه اجود مما شرط فاعطاه
عوض الجودة شيئا جاز كما لو اسلم في عشرة اذرع فجاءه باحد عشر ذراعا وقال اعطني عوضا عن الزيادة فالاقوى الجواز كما في طريق الخبر دون
قوله وكذا ولو انعقاطا ان يعطيه ارده صفة وازيد قدرا فان كان ربويا لم يجز ... اشكال ينشأ من انه هل هو بيع او معاوضة وهل الربا يدخل في كل
معاوضة او يختص على البيع كما في حواشي الشهيد وفخر في الايضاح وفي جامع المقاصد منشأ الاشكال على الاحتمال الثاني وقال في جامع المقاصد ان
الاول ليس بظاهر اذ لا يعد ذلك بيعا وجزم في الايضاح ... وفي جامع المقاصد انه لو باعه سائر المعاوضات وهو خيرة الشيخ والقاضي فيما
حكي والشهيد الثاني لاطلاق الكتاب والسنة وفي الاخبار ايضا كما في خبر سلام يكره ان يستبدله وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر ولم يكن
يكره الحلال فهو الى حرمة ذلك من النصوص المؤيدة لاطلاق العموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال وفي ذرب تردد وكره وبرد والارشاد
والكتاب فيما بان الربا خاص بالبيع اقتصارا فيما خالف الاصل على المجمع عليه وحمل الاطلاق على الفرد المتبادر وليس هو الا البيع وتردد
المحقق والمصنف في كتاب الصلح وهذا حديث اجمالي والتفصيل يأتي في محله ان شاء الله ولطفه قوله ولو يأتيه الا اقل مما تناوله
كما في ط وتروكره وهذا يغني عن قوله ولو اخذ الحنطة الى آخره كما اشار اليه في كره وصرح به في جامع المقاصد قوله ولو اخذ الحنطة جاءه من التبن والشعير
والسنبل والزوان والفصل لان ذلك كله لا يقع عليه اسم الحنطة كما في ط وكره ويحتمل بعيد قبولها التبن ونحوه بالزائد على العادة كما قيد ذلك
التراب فيها وفي الكتاب كما يأتي ولم يظهر لنا وجه ذلك وفي جامع المقاصد ان التقييد في جانب الاقل بالقليل من التراب عادة لا يقتضي قبوله
على التراب بل التبن ونحوه كل خليط يخرج الحنطة ونحوها عن اسم المسلم فيه اذا كثر كذلك وفي الدروس يجب خلو الحبوب من التراب والقشر المعتاد
وخلو الحنطة من الشعير انتهى وفي جامع المقاصد يمكن ان يقال ان هذا اذا شرط الصاب وما اذا شرط ضده فلا بحث نظرا الى الشرط ولعله اشار الى ما في حيث
قال بعد ما حكيناه عنه وهل يجب ان يكون اختلاطها به وقد يقال ان كان موزونا لا يلزم قبوله اصلا قليلا كان او كثيرا فرق بين المكيل والموزون
فيما يخالط الطعام من التبن والتراب قليلا ما يؤثر في ملأ المكيال وما يحتمله ولا يكون مسوغا لم يرد قوله لا اثر ولا اثر للتراب والبيع الكثير على
كما في كره ونحوهما في ير وجامع ... قوله ما يحتمله في معنى المقرر في ملأ المكيال وكونه من مسوح الباب ان المراد كلمة منه انه يعني ما يحتمله في معنى المعين
ملأ المكيال وبه تظهر فائدة قوله وما يحتمله بعد قوله ولو ملأ المكيال وقوله يرد قوله ولا اثر ما ليس قوله ملأ المكيال اي لا يتحقق مع ملأ
المكيال واحدا منهما او هل يجوز فعل ذلك اذا تراضيا عليه والذي ينبغي ان يقال انه ان افضى الى تجهيل المبيع بان يحصل زيادة تتفاوت بحيث
لا يعلم قدرها ولا يتسامح بمثلها لم يجز والا جاز كما هو ... قوله ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره
على كراهية عدم جواز بيع السلم قبل حلوله اجماعي كما في كشف الرموز والتنقيح وظاهر الغنية وشرح الارشاد ومجمع البرهان والكفاية والحدائق والاخرى
في ذلك بين كونه على من هو عليه او غيره حالا او مؤجلا كما هو قضية كلامهم وفي الرياض انه لم يظهر له خلاف فيه وذلك كله الامر بعض من تردد من
تأخر قلت ... يعطي عبارة الوسيلة خلافا في المقام قال واذا اراد ان يبيع المسلم ما اسلف فيه من المستسلف عند حلول الاجل او قبله
ما لتقاصر باكثر من الثمن الذي ابتاعه لم يجز وان باع بجنس غيره جاز انتهى فتأمل وقد يجوز الشهيدان والفاضل الميسي الصلح عليه وعلى الثمن
بناء على ان الصلح اصل لا فرع ومن تقدم من تأخر نظر الى انه حق مالي يجوز بيعه فلا مانع من عدم استحقاق المشتري له فتعلق بعدم الاستحقاق في المعاملة
دون المكيل فانها حاصلة وان لم يحل قبل الاجل المطالبة والقدرة على التسليم المشترط في صحة المعاملة انما هي في الجملة لا حين اجراء العقد

والاتاحج اعتبار الايمان الغالبة الا مع حضور هذه القرية على تسليمها حين التعامل به وذلك معلوم الفساد فالاصل في المسئلة الاجماع
ثم لو اباعه حالا بطل لعدم استحقاق المطالبة في ذلك ويجوز بيعه قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية وكرة في كره ان لعلمائنا في بيع ما لم يقبض
خمسة اقوال الجواز على كراهية مطلقا والمنع مطلقا والمنع في المكيل والموزون مطلقا والجواز في غيرهما والمنع في الطعام خاصة والمنع في المكيل
والموزون خاصة الا تولية وهذه الاقوال بنقلها هكذا احد بل ادعى الاجماع على بيع ما عدا المكيل والموزون وعلى كل حال فالذي يظهر
ان الاقوال اكثر من ذلك وقد اختار غير واحد تحريم بيع الطعام قبل قبضه الا تولية وهذا غير القول الخامس لان القول الخامس المنع في المكيل والموزون
الا تولية وهو اعم مما في الكتاب بصريحه في موضع من الشرايع وتبصرة واللمعة وكذا كره والارشاد غير انه لم يذكر الكراهية فيهما وفي النهاية
وموضع من ط والشرايع والارشاد ونكت الكتاب المختلف وعن انه من ابتاع متاعا لم يقبضه ثم اراد بيعه كان مكروها اذا كان مما يكال او يوزن
وهو خيرة الايضاح والتنقيح ومجمع البرهان والمحكي عن المبسوط والقاضي في الكامل وفي موضعين من ط وكرة وموضع في موضعين
منه وكذا المنع مرة ثالثة وهو المنقول عن الحسن بن عيسى بل في باب القبض من ط الاجماع على انه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض حالا من هو عليه
وعلى غيره وفي موضع من ط الاجماع على المنع منه في الطعام كالعينية وهو الذي يستظهر في موضع من كره على اشكال المرفوعة في يرجح اذا كان
طعاما الا تولية وفي موضع اخر من ط المنع من بيع ما لم يقبض مطلقا ولو كان طعاما لكنا به كما سنعرف في التنقيح ما في الكتاب الا انه خص الكراهية
بالطعام وابو جعفر الطوسي صاحب الوسيلة منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان بيعا او قرضا وقال ان من الطعام يجوز بيعه قبل القبض
على كل حال الا ان يكون سلفا وابو الصلاح قال لا يجوز بيع ما استحق تسليمه قبل ان يقبضه وينوب قبض الثاني عن الاول واطلق وفي المقنع لا يجوز
ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه وروي في حديث انه لا باس ان يشتري الطعام ثم يبيعه قبل ان يقبضه ونقل عن الشهيد انه حكى
عن كثير من الاصحاب منهم ابن ابي عقيل القول بالتحريم مطلقا طعاما كان او غيره وقد سمعت ما وجدنا حكايته عن ابن ابي عقيل وفي موضع من كره
الاقرب الكراهية في المكيل والموزون وتتاكد في الطعام واكد منه اذا باعه مرابحة ونحو ما في موضعين من النافع وكشف وفي التحرير
في اخر بحثه اصح ان بيع الطعام قبل قبضه مكروه عندنا وظاهره الاجماع عليه وجوز في المراسم بعد البيع قبل الاجل واطلق ولم يفصل
وقال في موضع اخر يجوز بيع الدين قبل قبضه وفي ابن السرائر انه لا يجوز بيعه على غير من هو عليه لا من غيرهم وقال في موضع من السرائر
يجوز بيعه على الذي هو عليه بزيادة او نقصان من دون ذكر كراهية وظاهر الشيخ في التهذيب المنع من البيع بالدراهم اذا كان الثمن الاول كذلك
لخبر وقد حمله عليها اذا تفاوت الثمن بالزيادة ونسب في كشف الرموز الى الشيخ والمبسوط جواز بيعه على من هو عليه وعلى غيره ونسب الخلاف
الى ابن ادريس في باب الدين وفي التنقيح الاجماع على صحة بيعه على من هو عليه وفي التحرير يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه اجماعا
هذا كلامهم فيما يتعلق بالمنع والجواز مع الكراهية وعدمها والبيع على من هو عليه ومن غيره وقطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه
وهذا الذي ذكرناه من اقوالهم نقتنا من كلامهم في المقام وفي باب بيع ما لم يقبض وما على ان المستلبين من نسخ واحد كما هو الظاهر من
كلماتهم وملاحظة ادلتهم وقضية قواعدهم لكن بيع الدين قبل قبضه وبعد حلوله اذا لم يكن سلما مما لا خلاف فيه على الظاهر الا من ابن ادريس
كما سمعت ومن ابن حمزة في الوسيلة اذا كان طعاما كما عرفت ذلك ليس مما نحن فيه لان الخلاف فيما نحن فيه في غير المكيل والموزون منعا
وكراهية اما هو فيما اذا كان انتقل اليه بالبيع وارادة نقله بيعا واما في صورة التفاوت فالمفيد والحلبي على الجواز كما في كره قال وهو
ظاهر مرسلة ابان ومكاتبة ابن فضال قلت وهو خيرة المختلف وظاهر النهاية وموضع من ط وموضعين من الشرايع وغيرها كما ستعرف
ذلك كله وقد وافقهم ابو المكارم وابو الصلاح فيما حكى عنه فيما اذا باعه على غير من هو عليه وادعى الاول الاجماع عليه وقد سمعت ما في
المراسم وما في السرائر في موضعين منها وفي الخلاف ان هذا القول مشهور بين الاصحاب على كراهية في المكيل والموزون بحجة هذا القول
الاصل والعمومات السليمة عما يصلح للمعارضة سوى صحيح منصور بحمله الدلالة على وقوع المعاملة الثانية فيحمل ورود ها في الفسخ
خاصة والاريب تحقق في المنع من زيادة مع التجانس والكيل والوزن وما روى في كتاب محمد بن علي بن محبوب عن ابان عن بعض اصحابنا

من ابي عبد



من ابي عبد الله في رجل يسلف الدراهم في الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول ليس عندي طعام ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال لا باس
بذلك وهذا الخبر ملحق بالصحيح والموثق من وجه وقد مضى مكاتبة ابن فضال ومكاتبة علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل حنطة
فيعوضه بالطلاق فشامل للاخرين فيه صريح في البيع وقولهم انه محمول ظاهر في الكراهية والخبر صحيح على الصحيح لان طريق الشيخ الى علي بن جعفر صحيح
وقول بعضهم انه ضعيف غلط وذهب الشيخ في موضع من النهاية وابو جعفر في الوسيلة الى انه في صورة التفاوت بالزيادة لا يجوز وهو المحكي
عن ابي علي والتقي والقاضي وحمل عليه كلام التهذيب وهو قضية كلام ابي المكارم فيما اذا باعه على المسلم اليه بجنسه وفي كره انه مذهب
الاكثر والرواية به اشهر وحكى صاحب الرياض عن ابي الصلاح نقل الاجماع عليه وادعى انه رأى الاجماع ظاهر الغنية والموجود في الغنية
ما سمعنا كره او الاول اخر والاخبار الدالة عليه صحيحا محمد بن قيس وصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة يعقوب بن شعيب وموثقة عبد الله بن بكير
وغيرها وهذه الاخبار وان قلنا انها صحيحة صريحة الدلالة في المعاملة الثانية الا ان منها ما هو ظاهر في ذلك كاحد صحيحي محمد بن
قيس الواردة في رجل اعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لا اجدلك وصيفا خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا فقال
لا ياخذ الا وصيفه او ورقه الذي اعطاه اول مرة ولا يزداد عليه شيئا وكقولهم في صحيحة الاخر فلا ياخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا
تظلمون ولو سلم عدم الظهور فلا اقل من انها تشمل المعاملة الثانية وهذا بالنظر الى الاصل والعمومات خاص فليقدم على ان الاخبار القول الاول قابلة
للحمل على صورة عدم الزيادة مع التجانس او الاقالة او عدم المجانسة ولاريب في ذلك نصا وفتوى في صحيحة عبد الرحمن العبدي او ابن القاسم من
ابي عبد الله قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابا ورقيقا ومتاعا ايحل له
ان ياخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمي كذا وكذا بكذا صاعا كصحيح محمد بن قيس وغيرهما صريح في جواز بيع الطعام على من هو عليه قبل القبض من دون
كراهية فضلا عن الحرمة ولعل من كره او حرم نظر الى اطلاق النصوص المانعة من بيعه قبل قبضه وفيه ان هذه مقدمة لخصوصها الكراهية في موارد ما
وهو البيع على من هو عليه خاصة ولعل القول بها على الاطلاق فيه بعيد فغضبا من شبهة الخلاف وروى في الاجماع والاطلاق لشاذ ابيه ويعلم
ان اكثر الاخبار المانعة مصرحة بالطعام واطلق في صحيحة منصور ابن حازم ومعوية بن وهب النهي عن بيع كل المكيل والموزون الا تولية وهل يحمل
المطلق على المقيد في المقام او لا لعدم التنافي حتى يجمع بينهما بالحمل على المقيد وقد تحصل من هذين القولين ان البيع قبل القبض بجانس الثمن وربما
ربويين كانا او لم يكونا اذا لم يكن على بيع الجنسين الربويين تفاوت بزيادة ولا شبهة مما اتفق عليه الاصحاب هذين القولين ويدل عليه بعد الاصل
والعمومات الاخبار الصحاح والمعتبرة ومواردها وان اختصت بالبيع على المسلم لكن القائل بالفصل نادر والمراد بالطعام الحنطة والشعير لانه معناه
شرعا كما نبهوا عليه فيما منع منها من طعام اهل الكتاب وبه صرح فخر الدين كما حكي عنه واستجوده بعض المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن وقيل المراد كل ما اعد للاكل كما هو موضوعه لغة وحكى الشهيد في باب التحصين انه في التحرير انه الحنطة خاصة وهو محكي عن بعض اهل اللغة
وعلى القول بالمنع مطلقا او على بعض الوجوه هل يقع البيع باطلا او يأثم خاصة مبني على ان النهي في المعاملة يقتضي الفساد او لا وفي التنقيح
ان الابطال او انما يأثم وبالبطلان صرح ابن ابي عقيل فيما حكي عنه وهو الاصح ومراده الوقوف على الاخبار في الباب فلنحفظ الوافي في المقام وفي
باب بيع الشيء بعد شرائه وقبل كيله او قبضه لكن اخبار الباب على كثرتها مخصوصة بالبيع على غير من هو عليه واخبار بيع الشيء قبل قبضه جعلهم مطلقها
على مقيدها او بحملها الاخيرين ما ظاهرة في البيع على الغير وقد يتخيل من ذلك ان المسئلتين ليستا من واد واحد وليس كذلك وان اوهمه بعض
الروايات او احتمل من كلامهم في بعض المقامات ومن لحظ كلامهم وادلتهم في البابين علم اتحاد المسئلتين وهنا فوائد تحتف بها مبادئ ادلتهم وقد
ذكرها في التنقيح نافيا منها الخلاف قال الاولى لم نسمع خلافا بين اصحابنا ومن هم في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم
كونها مضمونة على من هي في يده وكذا المملوك بالارث لان يكون المورث قد ملكه بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال في الصداق اذا كان
المصدق اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراد المشتري بيعه ومثله عوض الخلع فجانب المراة المشتري له قبل القبض وتمام الكلام في هذه الودائع
في المطلب الثاني من الفصل الثاني في التسليم الثانية لم نسمع خلافا بين اصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه

بحكم بالشراء ولم يقبضه قلت والاشتراك ونظرا لان التقالد الى الواو شرح

الثالثة ظاهر قول اصحابنا ايضا وبكاد يكون اجماعا ان معاملات البيع يجوز التصرف فيه قبل قبضه بما عدا البيع من النواقل والتصرفات كالصلح والاجارة
والمزارعة والمساقاة والكتابة والعتق والوقف والرهن والاصداق والتزويج والاعراض الا ما نقل عن ظاهر الشيخ من منع الاجارة والكتابة محتجا
بان الاجارة والكتابة ضرب من البيوع وهو ممنوع وقال الشهيدان انه يرجح ان الكتابة بيع العبد من نفسه فالاولى منع تسليم لا يستلزم
المنع لان العبد ليس مما يكال او يوزن والبيع خبر كلام انتهى وقد يكون مراده ان المكيل والموزون هل يكاتب عليه قبل قبضه كما اذا كان بعضه
حرا وقد اشترى طعاما لم يقبضه فكاتبه مولاه على البعض الاخر بالطعام المذكور والبيعة لا اطلاق ايضا من المكيل والموزون لا يجوز فيه
على ما لا اما نقلناه من منع الشيخ من كتابة العبد انتهى وقد سمعت ما في التذكرة من نقل الاقوال فانه ذكر الخلاف فيما نحن فيه من الخلاف قوله
ويجوز بيع بعضه وتولية بعضه كما صرح به في الارشاد ولعله كذا ونحوه في ... وغيرهم وفي السرائر وغيره في موضع آخر منها
نسبة الى الرواية وفي المهذب البارع انه من ... وهو غريب وفي الكفاية ان المشهور جواز بيعه تولية ... وعلى غيره مع
كراهية في المكيل والموزون انتهى ولا نعقل ما ذكرناه ... قولنا وقد يحصل من هذين القولين الاخرين ومما دل على بيع الجميع تولية
صحيح منصور وخبر ابي بصير وخبر ... وصحيح علي بن جعفر وقد تضمن ايضا تولية البعض كما ... لكن في خبر علي بن جعفر حمل
محل المنع فيها المرابحة بينهما واسطة وفي ط لا يجوز ... ولا التولية لان النبي نهى عن بيع ما لم يقبض وقال من اسلف في شي فلا يصرفه
الى غيره هذا اذا كان قبل القبض انتهى وهل يجوز الوضيعة لعموم الصحيحة التي قال فيها الا ان يوليه ... واحتمال ورود الاطلاقات
واستثناء التولية خاصة مورد الغلبة لكون الوضيعة من المعاملة نادرة او الصحيح لخبر ... فالجيد لا باس ان يوليه كما اشتراه اذا لم يربح فيه
او يضع ... الاقتصار فيما خالف الاطلاقات المنع على ما تضمنته الرواية فليتامل وياتي لهذا مزيد تتمة انشاء الله في المطلب الثاني في التسليم فلاحظ
قوله ويجوز ان يسلف في شي ويشترط ... البيع او السلف او الرهن والضمين كما في ... والارشاد وغيرها ... ما في بيع
وفي ... المسلم ... الثلاثة وسلار وكثير ... ومما هو ... لا باس ان يبتاع الانسان ... متاعا او حيوانا او غير ذلك بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه البايع شيئا في بيع او يستلف منه في شي
او يقرضه شيئا معلوما الى اجل او يستقرض منه والبيع صحيح والوفاء به لازم ... على هذه المسألة الاجماع انتهى ثم انه استطرد مسائل الرهن
شرط البيوع ونحن قد كتبنا فيها رسالة مفردة استوفينا فيها الكلام ... والحكم فيما نحن فيه ... لا ريب فيه لانه شرط قابل للشرط
وقضية ما ... والحكم ... في احد العوضين ... يكون جائزا للاصل ولعموم اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم
وفي التذكرة نفي الخلاف في اشتراط الرهن والضامن ... قاصرة السند ... تضمنت النهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع
واحد وقد قيل ان المراد منها النهي عن بيع ... طعام ... وسلفا ... وقد ... الكلام فيها قوله ... ولو اسلف في غنم وشرط اصواف
نعجات بعينها صح كما في النهاية ... والتنقيح ... وبيع ... ايضاح النافع ... في ... السرائر ... والايضاح ... في كشف
الرموز قال في ... جعل في جملة السلف اصواف نعجات معينة ... لا يجوز السلف في العين ... بيع الصوف على ظهر الغنم ... لا يجوز سواء كان
او بيع اعيان ورده في ... بانه يجوز ... شاهدا او يكون شرطا في السلم الاجزاء من المبيع ... جزء ... السلف
حالا ... ان يكون بعضه كذلك انتهى ... الاخير انه يجوز السلف ... اذا كان من قصدهما الحلول فيكون قد استعمل لفظ السلم
... ما في ... المقنعة ... ان اشتراطها ... شرطا غير خارج منه وهو جائز كما في
الشروط الجائزة ... بيع الصوف على الظهر ... وفي المهذب البارع ان موضوع المسألة ان يكون شرطا لا ... شرطا
وشرط تاجيل ... ظاهره ... قولا احدا انتهى ... ما ... والا
فالاجماع ممنوع ... الشهيد ان التحقيق ... كان شرط الصوف الموجود او ... وجود ... الشرط ... اصح
وفي ايضاح النافع ... الشهيد ... المشروط لا يشترط ... حصول

فائز



الحال

فالاولى قد يشترط ... حمل الامة او النخل فيكون معناه ما تحمل ان حملت انتهى وفيه تامل فليتامل ويتنقح المسألة انه اما ان يشترط حمل في
او يطلق او يوجل الجز الى اجل ففي الاولين لا ينبغي الريب في الجواز لصحيح مشاهدة الصوف وفي الثاني فلا يخلو اما ان يشترط دخول المتجدد
اولا وفي الاول لا يمنع الصحة لانه شرط مضبوط وقد جوز جماعة مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالا وفي الثاني يبنى على جواز
التاجيل وجوازه ايضا الا ان البايع والمبيع ... وكلاهما يوجبهما قوله ... ما كان الثوب ... او ثمرة معينة او الثمر من نخلة بعينها ... لم يلزم
لخروجه من حقيقة السلم لانه ابتياع مضبوط كلي في الذمة لا يتخصص الا بقبض المشتري وقد صرح بذلك في ط ... وقد تقدم الكلام في ذلك
مستوفى قوله ... هذا الكلام على الشرط السابع واسعفنا الكلام فيما اشكل على بعض الاعلام قوله ولو اسلم عوضا في عوض ...
بعضها انه قد ... الاجل وجب القبول ولو كان الثمن جارية صغيرة والمثمن كبيرة ... الاجل وهي على صفة الثمن وجب القبول وان كان
قد وطئها والاحق عليه وان كان حيلة كما صرح بذلك في ... وقد ... وقد اشار اليه الشيخ في ... والوجه في انه الاحق عليه الله
وطأ في ملك ومنع بعض الشافعية من اسلاف الصغيرة في الكبيرة لانها قد تكبر في المحل وهي بالصفة المشترطة فيلها ... يكون
في معنى استقراض الجواري قال في التذكرة وهو غلط لان الشيئين اذا اتفقا في افادة معنى ما لم يلزم اتحادها على انا نمنع حكم الاصل
استقراض الجواري جائز عندنا وقوله وان كان حيلة ... وان ... العقد الحيلة حل الوطي ثم استعادها خلافا لاحمد وقول بعض
العامة انه يلزم ان يتحد العوض والمعوض باطل فانه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر الاختلاف ... المدفوع عنها في الذمة
كما ... في التذكرة ... والوخش ... العين المهملة ... كما نص عليه في كتب اللغة والفقه قوله ولو اختلفا
في السلم فيه فقال احدهما في ... والاخر في ... تحالفا وانفسخ العقد لان كل منهما مدع ومنكر فيقدم قول المنكر مع يمينه في الدعوى
قوله ولو اختلفا في اشتراط الاجل فالاقرب ان القول قول مدعيه ان كان العقد بلفظ السلم على اشكال ... على قولنا بصحة الحال
اقوى ... دون تفاوت ... في التذكرة وفي ط انه اذا اختلفا في قدر المبيع وقدر راس المال ... او في الاجل
كان القول قول البايع ... بينه وبين الاخر ... فقد جعل القول قول البايع ... الاجل ... وقد جعل منشأ الاشكال
الحواشي المنسوبة الى الشهيد ... جواز استعماله في البيع واصالة عدم الاجل ... اصالة الحقيقة ... وفي الاخير عدم الاجل
الايضاح ان منشأ الاشكال ... اصالة عدم الاشتراط والنظر الى حقيقة اللفظ وتقديم قول مدعي الصحة ... سواء ادعى زيادة
والزيادة هي التعيين للاجل ... عدم تقديم قوله ان استعمل ... في الثاني ... وصرف اللفظ الى حقيقته يكون
قال واصالة عدم الاشتراط اقوى ... الاشكال ... عدم الترجيح
الطرف الاخر اقوى ... بلفظ البيع ... القول قول المنكر للاجل ... فساد العقد والاصل عدم ذكره
وان منشأ الاشكال ... تعارض الاصلين ... الاصل عدم ذكر الاجل ... والاصل في العقد الصحة ثم انه قال ...
ما قال لا ريب في ترجيح قول مدعي الاجل ... الشرط المعتبر في العقد ... لا يكون الاصل الا
صحة العقد وفساده ... عدم ذكر الاجل ... العقد بلفظ السلم ... ذكر الاجل ... التصريح
بالحلول والا كان فاسدا ... استعمال السلم في بيع الحلول جائز والاصل ... الاصل ... الذمة من الاجل
... هذا الاصل ... الذمة ... الدفع واصل اباحة التصرف ... ثم انه قال ان الاشكال
ينافي الاقرب لان ... في الترجيح ثم انه ... العبارة على ان المراد ... الاشكال في تقديم قول ... اذا كان
العقد بلفظ البيع ... الاجل هو المدعي ثم قال والعبارة لا تخلو من شي ... الاقرب لا ينافي الاشكال
الضعيف كما فهمه السيد الشارح ... قول المدعي على قولنا بصحة الحال فالاشكال اقوى ... ولا انا ... قال
اي وعلى قولنا بصحة السلم فالاشكال في ان القول قول مدعي الاجل حيث يكون العقد بلفظ السلم اقوى فيكون عدم ترجيح قول الاقرب ... ترجيح

لان الاشكال اذا كان في جانب الاقوى فهو في مقابل الاضعف وما نحن فيه الاشكال القوي فيه الحكم بكون الاشكال جاريا في المسئلة مطلقا سواء
قلنا بان السلم يصح حالا ام لا وفي احد الشقين الاشكال الاقوى ايضا اذا قلنا بصحته حالا وانما كان كذلك لان صحة السلم حالا لا تقتضي فساد
العقد بدون الاجل فلا يلزم من نفي الاجل الفساد ولقائل ان يقول ان صحة العقد مع عدم الاجل مشروطة بالتصريح بالحلول اذا كان بلفظ السلم
والاصل عدم [illegible] ما يلزم من ارتكاب المجاز في حمل لفظ السلم على البيع المجرد [illegible] ما ذكره المص من كون الاشكال آتيا على القول بصحة الحال
كما يأتي على القول بالعدم قلت شرط صحة العقد مع عدم الاجل بالتصريح بالحلول ليس اجماعيا وكلام المص والقوم مختلف فيه كما بيناه فيما سلف
ثم قال واعلم ان ولد المص وجه كلام المص في كون عدم الاشتراط اقوى على تقدير القول بصحة الحلول بان عدم الاشتراط قرينة في صرف اللفظ
الى المجاز وليس بشيء اما اولا فلان ذلك مصحح للتجوز ولا يعد ذلك قرينة لارتكاب المجاز واما ثانيا فلانه قد سبق في كلام المص ما يدل على
انه لو اتى بلفظ السلم ولم يصرح بالحلول ولا ضبط الاجل بطل العقد فكيف يستقيم ما ذكره واما ثالثا فلانهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الاجل
حتى يعد ذلك قرينة وكيف يعد الامر المختلف فيه [illegible] من المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ الى ما يوافق دعوى الآخر قلت قد سمعت عبارة
الايضاح [illegible] فلعل الضمير [illegible] الاصل الى عدم الاشتراط وتجريده [illegible] الايراد الاول والثالث [illegible] وذهب جماعة منهم المص في ظاهر [illegible]
والشهيد الى انه لو اطلق العقد حمل على الحلول [illegible] وقال جماعة منهم الفخر في الايضاح والشارح المحقق في [illegible]
البيع بلفظ السلم مع [illegible] بالحلول والقصد [illegible] والقرينة الدالة عليه [illegible] ترك الاجل [illegible] قرينة فتامل ثم قال واعلم ان
السيد الشارح [illegible] ان قول مدعي الاجل [illegible] على عدم صحة السلف الا مؤجلا [illegible] مع اصالة صحة العقد بان الاصل
الحمل على [illegible] فيكون الاشكال فيه ضعيفا اما اذا قلنا بصحته حالا [illegible] التعارض فيكون الاشكال فيه اقوى لتعارض كلام الطرفين
ثم قال وما ذكره مدفوع فان الاقتضاء الذي يوجب حمل اللفظ على حقيقته موجود [illegible] ان الحلول في السلم خلاف الحقيقة
ومع ذلك لو اوجد العقد بلفظ السلم [illegible] الاجل والحلول كان باطلا [illegible] فان نظم العبارة [illegible] ما ذكره الشارح [illegible] الترجيح على تقدير
الحلول لان الاشكال اذا كان في جانب اقوى كان في مقابله اضعف ولان [illegible] الحكم بكون الاشكال اقوى [illegible] جواز السلم حالا وهو يقتضي
رفع المانع من الصحة اذا ترك الاجل [illegible] لفظ السلم [illegible]
[illegible] الاشكال [illegible] احد الطرفين [illegible] الاستباحة [illegible] في اول الكتاب ثم قال واعلم ان قول المص
فلو اختلفا فان رجوع ضمير [illegible] السلم [illegible]
ذلك قلت [illegible] السيد الشارح مدفوع لان التعارض [illegible] اصل الحمل على الحقيقة واصل عدم الاشتراط
واصالة صحة العقد [illegible] السيد الشارح [illegible] بالبطلان اذا اوجد العقد بلفظ
السلم [illegible] الحلول [illegible] في التعبير [illegible] الاشكال
بحيث [illegible] كلام هذين الفاضلين وليس [illegible]
والمعصوم [illegible] قوله ولو اختلفا في الزيادة فالقول قول منكرها يعني لو اختلفا في قدر المسلم فيه او في قدر راس المال او قدر الاجل
قدم قول منكر الزيادة في ذلك [illegible] والحكم [illegible] لو اختلفا في قدر المبيع او قدر راس
المال وهو الثمن او في الاجل [illegible] كان القول قول البايع مع يمينه الا في الثمن [illegible] قوله ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المسلم
اليه لانه منكر [illegible] هذا الاختلاف [illegible] لو اختلفا في وقت العقد [illegible] على ان الاجل [illegible]
في وقت العقد [illegible] السلم في اول رجب [illegible] اول شوال وقال البايع [illegible] في اول شعبان [illegible] في اول ذي الحجة
فاذا كان كذلك حلف البايع [illegible] في حواشي الشهيد [illegible] الحاصل انهما اتفقا على [illegible] الاجل
في [illegible] ولو اختلفا في [illegible] القول قول [illegible] الزيادة [illegible] ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البايع وان تفرقا
لانه منكر

لانه منكر كما في [illegible] وذلك لان البايع منكر لقبض المال الذي هو الثمن الثابت [illegible] الا انهما اتفقا على صحة العقد واختلفا في
طرو المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان مقتضيا للفساد [illegible] وهو التفرق قبل القبض فلا يعد [illegible] فساد العقد بحيث انه مترتب على ما هو
مع تحقق الصحة [illegible] وليس هذا من باب الاختلاف في [illegible] العقد صحيحا او فاسدا [illegible] لو اختلفا في قبض احد عوضي الصرف قبل التفرق اما لو اختلفا
بعد الاتفاق على القبض في كونه [illegible] قبل التفرق او بعده فان القول قول مدعي الصحة [illegible] الا ان الاصل عدم طرو المفسد
واصالة عدم التقدم في القبض معارضة باصالة عدم التقدم في التفرق كما بين جميع ذلك في [illegible] قوله اما لو اختلفا بعد اتفاقهما على
القبض في [illegible] قبل التفرق او بعده قدم قول مدعي الصحة كما في [illegible] والشرايع [illegible] والارشاد [illegible] وقد اشرنا انفا الى وجه
ذلك وقلنا انما قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق لان هذا الاصل معارض باصل عدم التفرق قبل القبض
[illegible] فيتساقط الاصلان ويحكم باستمرار العقد ولا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد والاصل عدمه [illegible]
الاردبيلي [illegible] في ذلك قوله وكذا لو اقام [illegible] بينة لانهما انضم الى الصحة الاثبات كما في [illegible] لانه [illegible] بدعوى اصالة عدم طرو المفسد
ولكونه [illegible] الاخرى [illegible] الاثبات [illegible] في التذكرة الى بعض الشافعية وقال انه [illegible] في [illegible] البيع [illegible]
على ترجيح الداخل او الخارج [illegible] صاحب المسالك [illegible] بينة الداخل [illegible] مدعي الصحة وان رجحنا بينة الخارج فالقول
قول مدعي البطلان كما في حواشي [illegible] الشهيد [illegible] الاخرى [illegible] العقد الى الآن وقطعنا بعدم حصول الاقباض
فالظاهر ان الترجيح لجانب الاخرى [illegible] لحصول الحوالة [illegible] الوكيل ونحو ذلك قوله ولو قال البايع قبضته ثم رددته
قبل التفرق قدم قوله [illegible] الصحة كما في [illegible] والشرايع [illegible] في [illegible] الاشكال [illegible] اصالة الصحة
باصالة عدم حصول القبض الا انه [illegible] الشك في طرو المفسد والاصل عدمه [illegible] الفساد [illegible]
التفرق كان قبل القبض والاصل عدمه [illegible] باصل الصحة [illegible] دعوى البايع [illegible] الصحة
واما قدم قوله في اصل القبض [illegible] قوله هل [illegible] المشتري بالثمن [illegible] بعدم قبول قوله في الرد مع [illegible]
القبض ويحتمل جواز المطالبة [illegible] الثمن [illegible] المشتري الآن [illegible] البايع في صحة العقد [illegible] المشتري بالثمن [illegible]
بان المشتري [illegible] استحقاق الثمن في ذمته [illegible] فساد البيع [illegible] الدعوى البايع [illegible] ذلك [illegible] عدم قبول قوله في الرد
قوله [illegible] قبول المثل [illegible] الحلول [illegible] فان امتنع قبضه الحاكم ان سال البايع كما نص على ذلك كله [illegible] الشرايع ولم يذكر سؤال البايع
[illegible] في قبض الحاكم في [illegible] وان امتنع قبضه الحاكم [illegible] وفي النهاية انه ان امتنع من قبض الثمن او المبيع بعد حلوله فهلك
كان من مال الممتنع ولم يتعرض للحاكم اصلا وهو خيرة المفيد وسلار وابن [illegible] وابن [illegible] كلام [illegible] وهو خيرة المحقق في النافع
في المشهور كما في [illegible] التمكين من الحاكم [illegible] كما سمعت [illegible] والارشاد واللمعة [illegible] والكفاية
وغيرها [illegible] الاصل [illegible] عدم التعيين الا بقبض المشتري [illegible] على محل الوفاق [illegible] الضرر بالنهي الى
الحاكم بعد [illegible] المشتري [illegible] انما يقبضه الحاكم [illegible] القبض [illegible] ثم [illegible] ان لم
يقبضه وان لم يجبره على قبضه اذا امتنع [illegible] البايع [illegible] قبضه [illegible] وان لم يسال الا ان [illegible] وهل
اجباره وان لم يسال المالك الظاهر انه ليس له ذلك [illegible] البايع [illegible] المشتري ولم يصل [illegible] وقد تقدم منه [illegible] قوله [illegible]
ان يدفع الموصوف [illegible] في الحال [illegible] وتمام الكلام [illegible] في اواخر باب القرض [illegible] قوله [illegible] دفع المؤجل سواء كان
دينا او ثمنا [illegible] الاحكام [illegible] الاصحاب في باب [illegible] وباب السلم وباب القرض انتهى وان [illegible] الحاكم [illegible] تلف
بعد الحاكم لو [illegible] لم يكن [illegible] بالقبض [illegible] الخاص [illegible] بين ما اذا كان في قبضه
وقد تقدم الكلام في ذلك وقد [illegible] جعل [illegible] قبول السلم فيه [illegible] هذا احسن [illegible]

لا يمكن تسليمه اما لو سلم ما يطابق العقد في الاوصاف من الامور المرتبة ويمكن ان يقال ان المراد انه يجب قبوله وقت الحلول او وقت الابراء من الجانبين
فان ابرأ احدهما الاخر انه يوجب سقوط حقه من الاجل ما لم يسقطه قوله رحمه الله ولو دفع الاكثر لم يجب القبول بخلاف الاجود وقد تقدم الكلام فيه
ونقلنا خلاف ابي علي وبيانه مستوفى الكلام على المبحث الثاني في الاحكام قوله رحمه الله ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي وكذا يجوز لو دفع بعضه او ارد
قبل الاجل فان شرط التعجيل اذا دفع من غير الجنس كما اذا باع ثمرا بغيره فيجب على المشتري قوله اجماعا الا انه عن ما شرطه فان تراضيا عليه
جاز للاصل ويؤيده ما رواه العيص بن القاسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام
ووجد عنده دواب ورقيقا ومتاعا ايحل له ان يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم الحديث ولعل هذا انما يتم على القول بان المسلم فيه
يجوز بيعه قبل قبضه بعد حلول الاجل فتامل وكذا يجوز مع التراضي لو دفع بعض المثل او بعض المسلم فيه من جميعه وان شرط في هذا الدفع
التعجيل او اسقاط باقي الاجل وكذا الحكم فيما اذا دفعه او رد بعضه قبل الاجل وان شرط في فعله التعجيل المذكور او لا يحصل بسبب ذلك حصول مانع
ولو دفعه كذلك من غير شرط وتراضيا عليه فلا اشكال في الصحة لانه نوع اسقاط لما وجب له ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام وليس المراد من قوله
وان شرط التعجيل اشتراط ذلك في العقد اذ ليس هو بصدد ذكر شروطه ولان اشتراط ذلك في العقد لا يجوز لانه يلزم تعدد المبيع الى
اجلين فيكون كالبيع نسيئة الى اجلين وقد تقدم عند شرح قوله ويجب ان يكون الموصوف ما له نفع في المقام مع ان الحكمين
مجمع عليهما قوله رحمه الله ولو اسلم نصراني الى نصراني في خمر فاسلم احدهما قبل القبض بطل وللمشتري اخذ دراهمه كما في التحرير وغيره سواء كان
المسلم المشتري او البائع لانه باسلام احدهما تعذر المسلم فيه وخرج عن صلاحيته لتعلق العقد به في نظر الشارع فامتنع بقاء صحتها
حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباته قوله رحمه الله ويحتمل السقوط اي سقوط المسلم فيه لا الى بدل لانه لم يملك الخمر والاسلام يسقط
ذمة المسلم الخمر ونحوه كما في الايضاح وظاهره تخصيصه بما اذا كان المسلم هو المسلم اليه ومحله فيما اذا كان هو المسلم لانه هو الذي
ثبت على نفسه ما بذمة الخمر والاسلام وقد انعقد السلم صحيحا فلا يبطل الا بطريان سبب وقد امتنع حصول احد موضعيها
والاسلام المانع من اخذ الخمر ونقل الشهيد عن السيد العميد انه قال هذا الاحتمال ضعيف قوله رحمه الله والقيمة عند مستحليه هذا هو الاحتمال
الثالث وهو ان يجب عليه القيمة لان سلم المسلم اليه بمنزلة الاتلاف فيجب عليه القيمة عند مستحليه وفيه
انه لم يتلف شيئا والاسلام انما اسلام المسلم سببا لامتناع التصرف في الخمر وذلك لا يعد اتلافا قال في الايضاح
هذا الوجه يعني الثالث انما هو فيما اذا اسلم من عليه الخمر وجوب القيمة لانه يوجب الاصل ويحتمل مطلقا كما هو رأي الامام اذا اسلم احد الزوجين
ثبت قيمة الخمر عند مستحليه ثم قال انه قال الصحيح الاول وهو اختصاص بما اذا اسلم فهو عليه اما لو اسلم من هو له سقط الى القيمة والخمر بعاد
في باب الغصب قوله رحمه الله او قبض خمرا او خنزيرا ثم اسلم احدهما والاسلم سقط الخمر لانه يتعين عليه اخذ قيمة الخنزير قوله رحمه الله الرابع اذا قبضه فوجد به عيبا فرده برئ السلم
اليه فان وجد عيبا فرده زال ملكه وعاد ملك الاول ... كما في الشرائع والارشاد وهو معنى قوله فقط فان رده فقد انفسخ القبض
الذي تعين وعاد السلم الى الذمة كما كان ... صح ... وقضيته كلامهم هذا انه ملك المدفوع ملكا متزلزلا لمكان العيب فاذا
علم به كان له فسخ ملكه والمطالبة بالتسليم كما صرح بذلك المحقق الثاني والشهيد الثاني حيث رد على الشهيد حيث اعترض في حواشيه
على الكتاب على العبارة ونحوها بان زوال ملكه عنه ورده انما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فلا ينتقل الى المسلم اليه وان عود الحق انما
يكون بعد زواله وهو مسلم لكنه مخدوش اما الحكم بالثبوت مع وجود نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك ان حكم بالزام
ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني انتهى وقد يشهد له من حكمهم بالارش ان لم يتعين الحق برد وغير موضعه من الحق الكلي فلو كان مملوكا
ملكا متزلزلا كان مخيرا بين الرضا به مجانا او مع الارش ورده والمطالبة بالتسليم كما هو الشأن في كل مبيع معين معيب فتامل وقد تقدم في
الصرف ما له نفع تام في المقام وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين القبض والرد فانه على ما فهم من كلامهم يكون للقابض وعلى كلام
الشهيد للدافع لانه اجاب عن ايراده عليهم بان الزوال والعود مبنيا على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون من جملة





يذكر

اراده قبل العلم بالعيب فاما ان علم بالعيب فان ذلك الملك الذي حصل ظاهرا وان لم يحصل واقعا فيصح اطلاق العود والزوال بهذا الاعتبار وهو
في التذكرة وحتى الآن له الرد والمطالبة بالتسليم ونحوهما ما في جامع المقاصد ولعل قوله في التذكرة انفسخ القبض وكان له المطالبة الى اخره يوافق ما في
الكتاب فتامل وفيها وفي كره انه ان حدث به عيب قبل الرد لم يكن له ان يرد ورجع بارش العيب والوجه فيه انه طارئ العيب تعين قوله وصار
كالمبيع المعين اذ كان معيبا وان كان قبله من عيب بل امر كلي وهذا قد يتوجه بناء على ما فهم من اطلاق عبارتهم فيكون نوع ثمرة اخرى في المسألة وذلك
كما ترى وقد يقول الشهيد بجواز هذا القبض لعدم تعينه ابتداء والعيب الطارئ اقصاه ان يكون من باب ما له الدليل على تعينه به وقد نقل
قولا في المسألة فتامل الكبير في الخلاف نقل الاجماع على انه ليس له الرد قوله رحمه الله ولو وجد بالثمن عيبا فان كان من غير الجنس الى اخره قد تقدم مثل هذا
في فصل الصرف في آخر الفرع الاول من فروع الفصل المذكور واستوفينا فيه الكلام بتوفيق الله تعالى والحمد لله كما هو اهله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين
قال المصنف اعلى الله مقامه الفصل الثاني في المرابحة وتوابعها المرابحة هي البيع مع الاخبار برأس المال مع الزيادة عليه وقد تقدم في المقصد
الرابع في انواع البيع ان انواعه المشهورة عشرة وان الشهيد رقاها الى نيف وثلثين وقد بسطنا الكلام في ذلك ونظير جميع البيوع اراد الوقوف
عليه وهي تقتضي نظر الجانبين لانها معاملة لكن لما توقف العقد على الرضا منهما كان كل منهما فاعلا للمرابحة وان اختص به احدهما فتامل قوله
وايجابها كالبيع ويزيد بربح كذا ولها عبارات ستسمعها قوله رحمه الله ويجب العلم برأس المال والربح كما في المقنعة والوسيلة والشرائع وكره والارشاد
وكنز والمهذب والمسالك وغيرها وقد يقال ان المراد انه يجب علم المتعاقدين بمقدار الثمن والبيع ولا يكفي علم احدهما ولا يتجدد علمهما بعد العقد وان
كان السنا المنضبط كالوعلما بالثمن وجهلا بالربح كل عشرة درهما وقال انه الابعاد ما يحصل من المجموع حالة البيع كما صرح بذلك في الغنية والمختلف
والمسيرة وذلك وهو كذلك بالنسبة الى رأس المال فلو كان المشتري جاهلا به بطل البيع اجماعا حكاه في التذكرة وقال وكذا لو كان البائع
جاهلا برأس المال والمشتري عالم به او كانا جاهلين انتهى وكذلك يبطل لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح بان يقول رأس المال كذا
والربح ما تتفق عليه فيما وانما البطلان فيما اذا جهل الربح كما لو علما نسبة الربح الى ابعاض الثمن كربح درهم في كل عشرة ولم يعلما جملته
حالة البيع فقال الشيخ والشارح انه يجب ان يعلما جملته الاان الشيخ قال بكراهة مثله ونقل المصنف في المختلف في كل وهل الكراهة في هذا النوع في كره
بانه لو لم يعلم قدر الثمن حالة البيع ويحتاج في معرفته الى الحساب وهذا مختار الشيخ حيث قالوا لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهي
مجهولة الجملة الآن قال المصنف ما سلف وجماعة قد حكموا ببطلان هذه الصورة الا اذا علما قدرها لكن المصنف جوز ما اذا قال بعتك
السلعة باربعة الا ما نقص ومحلها اذا علماه بالجبر والمقابلة الى غير ذلك مما يشبه ذلك وهو معقد يجب الوفاء به ولم يتم اجماع على اشتراط
العلم بالمعنى المذكور وقد سمعت ما ذكره في كره في صورة جهل الربح وقد خلت من اشتراط العلم بالمعنى المذكور جملة من العبارات كعبارة المقنعة
وكذا الغنية واكثر من هذا الجملة المذكورة قد خلت من التصريح باعتبار العلم بربح لكن المراد منهما قطعا الا بالمعنى المذكور فليس ببعيد
هو من قبيل ما اذا باع شيئا ثم بينه بعد العقد قوله ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف هذا احسن من عبارة الشرائع ونحوها حيث قالوا
لا بد من ذكر الصرف والوزن من دون تقييد بصورة الاختلاف وبالقيد المذكور يصدر عن عبارة كره ونحوها انما يتوجه اشتراط انما
يجب ذكرهما اذا تعدد النقود وذلك محتمل لاختلاف صرفها ووزنها بان كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها اكثر وكذا الوزن اما لو
اتحد النقد بان نقل الى احدهما وقد يراد على ذلك بعض صرف الثمن ووزن المبيع ويكون المراد انه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن في
الاختلاف بان يكون صرف الدراهم مختلفا ووزنه انواعا واحدا فان ذكر الصرف لا يغني من ذكر الوزن وعلى كل حال فهو هذا النوع في
الذهب ولا يجب الاخبار عن البائع وان كان ولده او غلامه او مكاتبه وكانه مما لا خلاف فيه الا اذا كانت حيلة فيه خلاف يأتي بيانه قوله ويكون
ويكون نسبة الربح الى المال فيقول رأس مالي مائة وبعتك بربح كل عشرة واحدا باجماع الفرقة فانهم لا يختلفون في ذلك كما في الخلاف
وعند علمائنا كما في كره وهو الصحيح من المذهب كما في غيرها وكذا الغنية والشرائع وغيرها وكشف الرموز وغيرها كالارشاد وشرحه
لفخر الاسلام وحواشي القواعد للشهيد والتنقيح والتحرير والايضاح وغيرها وفي الرياض انه عليه عامة المتأخرين خلافا

الفصل الثاني في المرابحة وتوابعها

المتعة والنهاية وسم في الاولين الاجود وفي الثالث الاجمع وهو المنقول عن النيل القاضي وجهة المنتهى بعد الاصل والعمومات والاجماع المنقول
بل هو معلوم من المتأخرين ما رواه الشيخ في [illegible] عن الحسين عن صفوان عن فضالة عن [illegible] العلا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يريد ان
يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده [illegible] فقال لا باس انما هي المراوضة فاذا جمع البيع جعله جملة واحدة [illegible] في الاستدلال به تامل لان الظاهر ان ذلك
لا يكره ولا يحرم في المقاولة التي تكون قبل العقد وانما يكره او يحرم حين البيع ولهذا امر بجعل البيع جملة واحدة وذلك ظاهر في ان المراد ان يقول
بعتك هذه السلعة بده دوازده او ده يازده [illegible] عن مولانا الباقر في متاع مصر حيث قال التجار ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم
كما استدل به للقول الثاني وان كان في الاستدلال به لهم نظر كما ستسمع فيكون حجة للعلامة واما في القول الثاني [illegible] واحتج له في المنتهى بما رواه
الشيخ [illegible] عن الحسين عن فضالة عن ابان عن محمد قال قال ابو عبد الله عليه السلام اني اكره بيع ده يازده وده دوازده ولكن
ابيعك بكذا وكذا مساومة قال واتاني متاع من مصر فكرهت ان ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة والخبر صحيح على الصحيح في ابان ولا اقل
من ان يكون موثقا كالصحيح [illegible] وفي الاستدلال به [illegible] لان الكراهة في زمن الصدور اعم
من الحرمة والمعنى المعروف الان نعم قد يشعر [illegible] الصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف [illegible] في الاصل والعمومات والاجماعات المعتضدة بالشهرة
بلا [illegible] جبر [illegible] على القول الثاني [illegible] والمقدس الاردبيلي [illegible] الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة وبعد
ذلك [illegible] القول بالتحريم ومراده ان الاخبار انما تدل على كراهة المواضعة واولوية المساومة كما [illegible] والخبر الذي اشرنا اليه المروي
بعدة طرق عن مولانا الباقر فليس بواضح الدلالة لان في بعضها [illegible] مساومة وفي بعضها [illegible] ذكر ذلك [illegible] مالم
كما [illegible] وقد [illegible] الى ما ذكره عليه السلام [illegible] الباب بكراهية المرابحة
مطلقا [illegible] الكراهية في موضع المسألة [illegible] الاجماع المعلوم والمنقول في السرائر وظاهر التذكرة وخبر علي بن سعيد قال في
وظاهر التذكرة وخبر علي بن سعيد قال في السرائر ولا باس بان يكون الربح [illegible] ان يقول هذا المبيع اشتريته بمائة
دينار [illegible] بما [illegible] دنانير [illegible] وما في التذكرة حيث قال [illegible] الكراهة
بنسبة الربح في السلعة [illegible] من الاخبار وزوال [illegible] الكراهة [illegible] وخبر علي بن سعيد
[illegible] عن المرابحة [illegible] الثمن قال [illegible] رجل يبتاع ثوبا فطلب منه مرابحة [illegible] في بيع المرابحة [illegible] في المرابحة
[illegible] في بعض العبارات [illegible] حيث يقولون [illegible] واحد
او [illegible] النسبة وقد اشار اليه [illegible] بان المراد بالنسبة الى اصل المال لا نسبة الربح على الثمن [illegible] قال وهذا معنى قول الفقهاء
بالنسبة [illegible] ان كان البائع [illegible] ان يقول اشتريته بكذا وهو [illegible] واتقوم [illegible]
لا [illegible] اشتريته [illegible] وان اشتريته ورأس مالي [illegible] رأس مالي [illegible]
وتقوم [illegible] رأس مالي [illegible] يضم الاجرة الى الثمن ويقول رأس مالي [illegible] في رقم
الاجرة عليه [illegible] ليس [illegible] ذلك وهو كذلك لان [illegible] اشتريته بكذا [illegible] في التذكرة [illegible] حقيقة
فيه فلا [illegible] في مقابلة [illegible] وهو [illegible] مذهب الشافعي [illegible] ولو عمل فيه ما [illegible] الزيادة [illegible] قال اشتريته
بكذا وعملت فيه بكذا [illegible] الاجرة والثمن [illegible] بالجميع بواحدة من العبارات الاربع [illegible] السلعة
[illegible] الا [illegible] بل تطوع متطوع [illegible] عن البيت متطوع و ذلك [illegible] ما لو
[illegible] الاجرة [illegible] ذلك العمل [illegible] الحفظ [illegible] الاجرة الى الثمن وقال تقوم علي بكذا [illegible] فيما
فيه قال اشتريته بكذا [illegible] متطوع [illegible] بكذا [illegible] الكيل والوزن و
اجرة [illegible] واجرة الصبغ واجرة الختان وتطيين الدار [illegible] العبد [illegible] واجرة [illegible] في الثمن

لاتهامه

الزائد
لاتهامه [illegible] بقائه [illegible] المشتري من المبيع بخلاف [illegible] الاشتراء [illegible] واما العلف
[illegible] واجرة الطبيب ان كان مريضا فانها تدخل [illegible] وزوال المرض فان حدث المرض في يده [illegible] كالنفقة وهل يدخل الكراء
الذي [illegible] السلطان في [illegible] القيام الظاهر [illegible] وليس له الرجوع [illegible] هذا ما [illegible] ونماؤه [illegible] الاجود
لان [illegible] ذلك الى الثمن [illegible] كما تقدم [illegible] الرجوع [illegible] قوله [illegible] الارش عن العيب السابق [illegible]
يريد انه لو اخذ ارش العيب السابق [illegible] رأس المال [illegible] الارش
جزء من الثمن [illegible] عاريا
[illegible] لو ان يقول اشتريته بتسعين [illegible] اشتريته [illegible] العيب واسترجاع ارشه [illegible] رأس مالي
تسعون او تقوم علي او هو علي بتسعين [illegible] في ارش العيب المتجدد بعد العقد وقبل القبض كذلك وكذلك [illegible] في زمن
الخيار لان ذلك [illegible] باصل العقد [illegible] فكان كالموجود [illegible] وشرايع
[illegible] العقد
[illegible] بخلاف العيب [illegible] بعد العقد [illegible] وجب الاخبار بالصورة [illegible] ولو
جنى العبد [illegible] ولو [illegible] لان [illegible]
والارش [illegible] المتجدد [illegible] في يد المشتري [illegible] فاستوفاه
[illegible] من رأس المال [illegible] واخذ [illegible] حصة الثمن والولد من الثمن
واجرة [illegible] بالحكم المذكور [illegible] الاخبار [illegible] ان يخبر
[illegible] حفظ الامانة [illegible] وفي الاخبار [illegible]
[illegible] المرابحة [illegible] المشتري [illegible] بما رضيه البائع
من زيادة [illegible] حفظ الامانة [illegible] في الاخبار [illegible] بمائة
ثم خرج [illegible] اشتراه [illegible] بالعيوب المتجددة سواء [illegible] وقال ابو حنيفة
لا يجب الاخبار [illegible] الاخبار بالعيب لانه باع ما اشترى [illegible] والاخبار برأس المال لم
[illegible] عدم العيب بل [illegible] استقصاء
واعتقد انه لا يجهل العيب [illegible] من امره وكذا اذا كان البائع اشتراه عالما بالعيب [illegible] ولا بالبائع
وان [illegible] الاجاب خلافا لابي حنيفة
واحمد [illegible] لان [illegible] الشراء [illegible] ونحوه
[illegible] المؤجل [illegible] بين المعجل والمؤجل فان المعجل
[illegible] المؤجل [illegible] البيع [illegible] بالثمن حالا او فسخ وان
للمشتري من الاجل [illegible] سواء كان الاسقاط في مدة
الخيار او بعده [illegible] البائع [illegible] في مدة الخيار [illegible] في زمن الخيار وكذا
الزيادة [illegible] البيع [illegible] الثمن [illegible] وقال ابا الزعري
[illegible] البائع من الثمن [illegible] ان يكون في مدة الخيار [illegible] بالعقد [illegible]
يحط [illegible] المشتري [illegible] وهو قول الشافعي

وكانه ينبغي بطلان البيع انما يستقل بانتفاء الخيار وهو يقتضي ضعيفه الثمن بما وقع عليه العقد ولا اثر لوقت انتقال الملك نعم لو نقل على
بعلا الوقت بين ما اذا اخبر بلفظ اشتريت وبين قام علي فانه لا يجبر عند اللفظ الثاني الا ما لو في فان كان قد حط من الكل لم يجز بيعه مرابحة بلفظ
قام علي قوله وليس له الاخبار بالشراء في الابعاض مع تقسيط الثمن عليها الا ان يخبر بصورة الحال اتفقت او اختلفت ساوى بينها او لا باع خيارها
بالاقل او لا كما اذا اشترى شيئين صفقة واحدة او جملة كذلك ثم اراد بيع بعضها مرابحة لم يكن له ذلك مع تقسيط الثمن على الابعاض
الا ان يخبر بصورة الحال تساوت كقفيزي حنطة او اختلفت كقفيز حنطة وقفيز شعير او عبدين او ثوبين او عبد وثوب وسواء ساوى
بينهما في التقويم او لا وسواء باع خيارها بالاقل او لا الا ان يخبر بصورة الحال في ذلك كله نصا وفتوى والاغراض ولان توزيع الثمن على
القيمتين خرص وتخمين يتطرق اليه الخطأ غالبا فلا يخرج في الجميع من الكذب قال في ط اذا اشترى سلعتين صفقة لم يجز ان يبيع احدهما مرابحة
بتقويمه الا ان يبين ذلك ومثلها عبارة النهاية والخلاف والوسيلة والسرائر والشرايع والنافع والتذكرة وكره والارشاد والدروس وس واللمعة
وايضاح النافع وغيرها وفي الخلاف الاجماع عليه وفي التنقيح لا نعلم في ذلك خلافا الا من ابن الجنيد حيث جوز ذلك اذا كانت الاشعة
بينها وفي الرياض انها ان كانت متساوية فعدم الجواز عليه متأخرو كافة قلت ويدل على الحكم المذكور ما رواه ثقة الاسلام في الصحيح عن ابي
حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن الرجل يشتري المتاع جميعا بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يساوي حتى يقع على راس ماله جميعا
ايبيعه مرابحة قال لا حتى يبين له انما قومه وشك من دون تفاوت اعلامه رواه الشيخ في يب في الصحيح والفقيه عن محمد عن احدهما عليهما السلام
وظاهر هذين الخبرين انه اذا اخبر بذلك يكون مرابحة وكانه يجوز باطلاق المرابحة عليه تشابها ويعرف ذلك يعقد بعد من عبارة النهاية وط
والكتاب وغيرها ويكون اعتراض السرائر على عبارة النهاية اعتراضا في عبارة قال في السرائر بعد نقل قوله في النهاية لم يجز ان يخبر بذلك الشراء
ولا ان يبيعه مرابحة الا بعد ان يبين انما قوم ذلك كذلك ليس هذا بيع المرابحة لان موضوع بيع المرابحة في الشرع ان يخبر بالثمن الذي اشتراه
وهذا ليس كذلك قال في لف هذه المنازعة لفظية والى ذلك اشار في النافع حيث قال ولو اخبر بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة
لكن قال في شرحه ولا يقوم ابعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وان كانت متساوية او اخبر بالحال انتهى والتاويل ممكن قال ومسائل
تقول انه يرد على الحكم المذكور ما اذا تلف بعض الصفقة قبل القبض فرجع بحصته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي فانه يصح الاخبار وذلك
بما في ما ذكروه وكذا اذا ظهر ... الا ان تقول المبيع هو الباقي بعد التلف ولهذا توقف لزومه على رضاه وسلم العبد المعيب اذا اخذ ارشه
اشار بقوله اتفقت او اختلفت الى خلاف ابي علي والقاضي على ما حكي من الثاني في قيمتها انهما جوزاه فيما الاجزاء فيها كالمعدود المتساوي وقد دفع
بالضعف لان الكذب لازم وكذلك الحامل اذا ولدت واراد بيعهما تقويمة لان الثمن في مقابل المجموع وليس للابعاض ثمن وكما لا يجوز البيع في
ذلك مرابحة كذا لا يجوز مواضعة وتولية وكذلك الحال لو اسلم في عدة صفقة او قبل بعد الاصفقة وقلنا بجواز الايجار بالزيادة مطلقا
وان الظاهر انه ليس له الاخبار على سنن المرابحة قوله ره والاجير الدال بالشراء من تقويم التاجر بمجرد امر البيع سواء ابتدأه ام لا اما عدم جواز
اخبار الدلال بما ذكر فالحكم الى الخروج ولا خلاف فيه لانه كاذب في اخباره اذ مجرد التقويم ليس بيعا ويدل عليه ما رواه في الكافي عن الكافي والفقيه
مسند في سماعة والتهذيب من الكافي وعن ابن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون
بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحة ولا ريب انه يجوز لو اخبر بالصورة لكنه خارج عن وضع المرابحة كما قالوه في
المسألة السابقة فلو امر بزيادة للدلال اجرة المثل لانه عمل عملا له اجرة عادة فاذا فات المشروط له رجع اليها والزيادة للتاجر انما
ملكه سواء كان التاجر دعاه اولا كما قال بع هذا ولك ما زاد وكان الدلال ابتدأه فقال اخبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه شيئا لابيعه فضل
التاجر كما هو خيرة السرائر والشرايع والنافع وكشف الرموز والتبصرة والارشاد والكتاب وكره واللمعة والتنقيح والصيمري وايضاح النافع والمهذب
والمسالك وشرحه ومجمع البرهان وغيرها الا القاضي فانه فصل بالتفصيل الاتي وفي المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي على ما حكي عنه ونسبه
في كشف الرموز الى الشيخين واتباعهما ولم اجد في كتب الوسيلة وقد يقال انه اوقال به في لف انه في عن ان قول الشيخين بنت وانتهان على ما فهم جماعة

منها المحقق

منها كالمحقق والمصنف والشهيد فرقا بين ما اذا دعى التاجر الدلال فقال بعه بكذا وما زاد فلك وبين ما اذا قال الدلال للتاجر اخبرني بثمن هذا
الثوب واربح علي فيه شيئا لابيعه ففعل التاجر فحكما في الصورة الاولى بان الزيادة للدلال ان باعه بزيادة وان باعه براس المال لم يكن له على
التاجر شيء وان باعه بدونه كان عليه تمام القيمة وان لم يبعه كان له رده ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة
من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر وحكما في الثانية بان الزيادة للتاجر دون الدلال فكانت هذه الصورة موضع وفاق والخلاف
انما هو في الاولى ويدل على قول الشيخين ما رواه ثقة الاسلام والشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل قال
لرجل بع لي ثوبا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك قال ليس به باس وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة وفي الموثق عن سماعة والخبر الذي
المروي في الكتب الثلثة وقد نزلها جماعة على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة فيلزم ما يسنده ولا يقدح فيها الجهالة كما
ابن ادريس لان الجهالة في مال الجعالة اذا لم تؤد الى التنازع غير قادحة كما لو قال من رد عبدي فله ثيابه ولو لم يحصل زيادة فلا شيء له كما لو لم
يوجد عند العبد ثياب فاما اذا كان المبتدي هو الدلال فيحمل على عدم وجوب شيء عليه من الزام بشرط الربح او الاطلاق كلام الدلال بلفظ يدل على الرضا بما
كان الدلال لو قال لمن ذهب عبده اردد عبدك على ان لي نصفه او ثيابه ابتدأه فقال مولى العبد لك ذلك فيستحق ما عين له فعلى هذا ينتهي
كلام الشيخين والروايات ثم يرد منافاة لكلام الاصحاب ويسقط ما في مجمع البرهان وايضاح النافع من عدم الفرق بين ما اذا كان التاجر دعاه او الدلال
ابتدأه وليس فيه اخلال بعبارة الكتاب وعليه كما ظنه المحقق الثاني بل بعبارة الشرايع والنافع وغيرهما كذلك كما اشرنا اليه انفا وكانهم استظهروا
ذلك من عبارة الشيخين وعلى ذلك جرى الشارحون والمحقق وعبارة المقنعة منقولة في الكتب والمختلف ومثلها عبارة النهاية ولو لا خوف الاطالة لنقلناها
فليتامل في المقام جيدا وبقي ما في التنقيح من ان الجعالة موقوف الجعالة على هذا الوجه فاسدة لمكان الغرر وليست العلة عدم النزاع وكلامهم في
باب الجعالة والمقام صريح في انها اذا لم تؤد الى النزاع تكون قادحة قال فيه ان كلام الشيخين انسب لانها جعالة لم يشترط فيه وجه الجعالة
غير ضائرة لعدم افضائها الى التنازع ونحوه ما في المهذب وقد يقال ان الفقيه ما دلت عليه هذه الاخبار نفي الباس عن بيع المراضاة ومن باب
لا كلام فيه واما الكلام في ما يستحقه من جهة المال فحملها الدلالة في الاخبار على لزوم ما قال الجعال فليتامل ولا يخفى ما في عبارة الكتاب
من الايجاز الذي يخل كما لا يكون مخلا قوله واما التولية فهي اعطاؤه المتاع براس المال فيقول وليتك او بعتك وشبهه فيقول قبلت
او ابتعت قال في التذكرة التولية نوع من البيع وهو ان يخبر براس المال ثم يبيعه بزيادة ولا نقصان والاطلاق فجوازه انتهى وهو كذلك
واذا وقع بلفظ بعتك كما اشار اليه بقوله وبعتك واما اذا وقع بلفظ وليتك ففي التذكرة وس والمهذبة وكذا وغيرها انه يجعل مقولة
ولو قال وليتك السلعة فهي بيع ولكنه انه يحمل الاجزاء قلت صريح الارشاد وظاهر الشرايع والكتاب والتحرير وغيرها صحة وليتك السلعة
ولم اجد التولية ذكرا في المقنعة والنهاية وط وف وكم والوسيلة والغنية ولعلهم ذكروها بالمعنى الاخر في مقام اخر النظر
وقد ذكرت التولية في ط ... بعض ما ذكر في باب السلف حيث عنونوا بيعه تولية فاذا كانت موجودة في كلامهم كانت موجودة في زمن الشارع
فتكون عقدا يجب الوفاء به كما ورد في محله وقد تقدم الكلام في الصيغ في اول باب البيع وظاهر التذكرة الاجماع على عدم جوازها في غير البيع
اذ قال ان حقيقة التولية هو اعطاؤها بلفظ القيام واراد الرجل التولية على ما اخذه من عوض الخلع قال في التذكرة بعده وكذا في هذين لا تجوز التولية
مطلقا في مثل هذه الاشياء وقد نصوا على انه لابد من كون الثمن مثليا ليأخذ المولى مثل ما بذله فلو اشتراه بعرض لم تجز التولية قلت الا اذا انتقل
العرض من البايع الى الغير ولا ان المشتري العقد ولعله اشار الى هذا الشرط المصنف في الكتاب بقوله ومثل الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ونحو
ما في الوصف فتامل جيدا ولعل التولية اولى من المرابحة اذا كان المشتري مؤمنا لكراهة الربح على المؤمن وعلى هذا فالمواضعة اولى منهما
ان نقول قد يكون حفظ راس المال والربح مضبوطا مطلوبا ولا سيما مع حاجة البايع وغناء المشتري قوله ويلحق به احكام البيع من الشفعة
فلو كان المبيع شقصا مشفوعا فهي الشفيع بعد ثبت الشفعة بالتولية قوله ويكره لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة كما في يرو كره لمثل ما ذكر في
المرابحة قوله فلو كان الثمن مائة لزم تسعون ولو قال من كل احد عشر كان الحط تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم فيكون الثمن احد وتسعين

الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم وكذا لو قال ابو ضيعة درهم لكل عشرة بربا انه لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة وكان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون
عشرة وفاقا للمبسوط وغيره وكذا الوضيع من نفس العشرة فيقتضي ذلك حملا للفظ على الظاهر وظن بعض وحكي في التحرير قولا بان الحط في
المثال المذكور تسعة وجزء من احد عشر جزءا من درهم فيكون الثمن واحدا وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم وحكي في المسالك عن جماعة من الاصحاب
احتمال ذلك حملا للفظ على ابتداء الغاية ويكون التقدير من كل عشرة تسلم لي قلت احتمال ذلك الشهيد في غاية المراد وقد حكي ذلك في الخلاف
كما ستسمعه وشبه علم حال ما لو قال من كل احد عشر فان الوجهين جاريان فيه لكن لا يحتمل احد فيه الوجه الثاني فيما اجد واما لو قال بوضيعة
درهم لكل عشرة فقد حكم المصنف بانه كما لو قال من كل احد عشر اي يكون احدا وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان الوضيعة للعشرة غير
العشرة لان المتبادر وبه قطع جماعة كالمحقق الثاني والشهيد الثاني قالوا فانه بمنزلة ما لو قال من كل احد عشر وقد يقال ان مقتضى الكلام الوضع
لكل عشرة درهم فبعد حذف التسعة من المائة لا يبقى وضع شيء آخر من ذلك الواحد والدليل عليه فيكون الثمن احدا وتسعين وقد يؤيد
ان الاصل عدم الوضع فلو ادعى البايع هذا المعنى حمل عليه ولو مات ولم يفسر حمل عليه ايضا الا ان يقال المراد الحط لكل عشرة جزء من خارج
كما او عشرة ملاحظة لجانب المشتري لان الاصل عدم الزيادة فليتأمل في الكلام فيما لو قال بوضيعة العشرة درهما فيحتمل كونه تسعين مع كونه احدا
وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم التفاتا الى كون الاضافة بمعنى من او بمعنى اللام اذ كل منهما محتمل وربما قيل بالبطلان لتكافؤ الاحتمالين
الموجب لجهالة الثمن وللاحتمال الاول فخر الاسلام والشهيد وهو الذي استقر عليه رأيه في الخلاف بعد ان اختار الاحتمال الثاني وان كان بناه
على امر آخر كما ستسمع كلامه ووجه ان المتبادر الى الذهن وبناه على ان الاضافة بمعنى من التبعيضية فكانه قال الوضيعة من كل عشرة دراهم درهم
وهو واضح ورده في ذلك بعض الطلبة بان الاضافة بمعنى من لا تكون الا من البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضة واربعة دراهم وشرط
التبعيضية ان يصح اطلاق المجرور بها على الجزء كما في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان قال وقد صرح بذلك المحقق الرضي وابن هشام
وناهيك بهما ونحن نقول يحمل الاضافة في المسألة على معنى من البيانية الا ان الموضوع المضاف بعض العشرة والبيع الاخبار بما عنده فيعين
كونها بمعنى اللام انتهى نحو ما في الروضة وفيه ان صاحب الكشاف قال في اضافة الحلو الحديث انه يجوز ان تكون الاضافة بمعنى من التبعيضية
قال كانه قيل من يشتري بعض الحديث الذي هو اللهو منه وقال المراد الحديث المنكر كما ورد الحديث في المسجد ياكل الحسنات كما تاكل البهيمة
الحشيش ونقل السيد الشريف في بيان معنى فاتحة الكتاب ان الاضافة بمعنى من قد تكون من التبعيضية ونقل عن البعض من صاحب الكشاف
وناهيك بهم مضافا الى ان ذلك لا يخفى على مثل الشيخ والمحقق والشهيد وفخر الاسلام والمحقق الثاني ممن يرون ان الشهادة في
الاضافة بمعنى من بيانية سلمنا وما كان يكون لكنه كلام سوقي فيحمل على المتبادر منه ويرشد اليه ان اهل العرف لا يعرفون ان اذا قال
من كل عشرة يكون الحكم كذلك واذا قال لكل عشرة يكون الحكم كما لو قال من كل احد عشر وما ذاك الا لكون الاضافة في الاول بمعنى من وفي الثاني
بمعنى اللام وتجويز كون من لابتداء الغاية بعيد فليتأمل هذا تمام الكلام في الاحتمال الاول واما احتمال الآخرين فمن دون ترجيح فهو موجود في
ونحوه وغاية المراد وشرح الارشاد لفخر الاسلام وتعليق الارشاد للمحقق الثاني وتعليقه للسيد شمس الدين لكن ظاهر الارشاد وبعض
ما ذكر ترجيح الاول كما ان صريح شرحه وتعليق الارشاد والتحرير تكافؤ الاحتمالين الا ان يكون هناك قرينة فيصار الى مقتضاها حالية كانت
او مقالية في الارشاد ولو قال بوضيعة كل عشرة درهم او بمواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون ويحتمل احد وتسعون الاجزاء من احد عشر جزءا من
درهم ونراه كيف قدم الاول وجعل الثاني احتمالا اولا ما الوضيعة والمواضعة فلا فرق بينهما من جهة المعنى بل الوضيعة اولى لان المواضعة
لا تدخل في الباب الا بتجشم واما تعريف العشرة في الصيغة الثانية في عبارة الارشاد فهو للجنس فلا تفاوت بين الصيغتين الا من جهة التعريف
والتنكير ولا من جهة الوضيعة والمواضعة وقال المحقق الثاني في تعليق الارشاد في وجه تساوي الاحتمالين انه لا ترجيح لاحدهما باعتبار
الوضع لان المعنى الاول متوقف على كون الاضافة بمعنى من والثاني على كونها بمعنى اللام وكل منهما محتمل انتهى وربما رجح الاحتمال الثاني بان
المواضعة على حد المرابحة المقابل لها فكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني فكذا المواضعة وهو ضعيف لانتفاء التلازم وقد ذكر ذلك في الخلاف





اختلف الناس فيما اذا قال بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهما فقال ابو حنيفة والشافعي الثمن تسعون وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم
وقال ابو ثور الثمن تسعون وبه قال ابو الطيب الطبري في تعليقه وخطأ ابا حامد ثم قال دليلنا ما ذكره حذاق العلماء وهو ان البيع مرابحة
ومواضعة فاذا باعه مرابحة ربح درهم على كل عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءا من احد عشر جزءا من الثمن فوجب
ان تكون المواضعة تحط جزءا من احد عشر جزءا من الثمن فاذا كان الثمن مائة حططت منه جزءا من احد عشر جزءا فتحط تسعة من تسعة وتسعين
ويبقى درهم يحط منه جزء من احد عشر وقيل فيه انه لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة معناه بوضيع من كل عشرة تبقى لي درهم من راس المال
وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون الثمن احدا وتسعين الاجزاء من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا ابدا قالوا واذا اردت مبلغ الثمن في ذلك
فعقد الباب فيه ان تضيف الوضيعة الى راس المال لتقابله ثم تنظر كم قدرها فيقابل الجميع فاسقط ذلك القدر من راس المال وهو الثمن بيانه
اذا قال راس مالي عشرون بعتك براس مالي بمواضعة العشرة درهمين ونصف فتضيف الى العشرين قدر الوضيعة فهو خمسة دراهم فيصير خمسة وعشرين
فتنظر كم خمسة من خمسة وعشرين فاذا هي خمسها فاسقط من راس المال وهو عشرون الخمس وهو اربعة يكون الثمن ستة عشر درهما وعلى هذا
ابدا وقول ابي ثور اقوى عندي لانه اذا قال بمواضعة عشرة واحدا اضاف المواضعة الى راس المال وراس المال مائة فيجب في كل عشرة شيء تسعون
ولم يضف الى ما بقي في يده ولو كان ذلك لكان الامر على ما قالوه واما حمل الوضيعة على الربح فذلك قياس ونحن لا نقول به انتهى كلامه في الخلاف
وحاصله انه استدل على قول ابي ثور بانه اضاف المواضعة الى راس المال وهو مائة لا الى ما بقي في يده من راس المال فيسقط عشرة ويبقى في يده تسعون
واما ما حكاه بقوله وقيل فيه انه فحاصله ان الوضيعة ما يبقى له من اصل المال فالتقدير وضيعة درهم بعد كل عشرة فيكون معناه من كل احد عشر
الاول نسبة الوضيعة الى راس المال فيسقط بقدرها وضابط الثاني نسبة الوضيعة الى المجموع المركب من راس وقدرها فعلى الاول تنسب العشرة
الى المائة فتسقط العشرة وعلى الثاني تنسبها الى مائة وعشرة فيكون جزءا من احد عشر فيسقط من راس المال جزء من احد عشر قوله فروع
الاول يجوز البيع للتاجر مرابحة بزيادة ونقيصة حالا ومؤجلا بعد القبض ويكره قبله ان كان مكيلا او موزونا على رأي وقد تقدم الكلام في
المسألة مستوفى استيفاء وهو من متفردات هذا الكتاب عند قوله في باب السلم ولا يجوز بيع السلم قبل حلوله الى قوله ويجوز بيعه بعد القبض
على الغريم وعلى كراهية الى آخر قوله وكره ولو شرط الابتياع في البيع يجز هذا اجماعا ويدل الاخبار وليس لبطلان العقد كما في كرة ولا عدم القصد
الى حقيقة الاخراج كما في غاية المراد وقد تقدم الكلام فيه في باب النقد والنسيئة بالاتم بما يحتمل جمع قوله ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم
يشترطاه فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراها بزيادة قصد اللاخبار بالزايد جاز ان لم يكن شرط الابتياع كما سمعت حينئذ كما في البيع وشرح الارشاد
وكره له في الاخبار لما فيه من التدليس نعم استعمل حيلة شرعية والاصل في ذلك كلام الشيخ قال في ط لو اشترى ثوبا بعشرين فباعه من غلامه وكان الحر غير
مأذون جاز له عند بيع المرابحة ان يخبر بالثمن الثاني لان الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الذي تملكه به الآن وليس هذا مكروها بل البيع الاول
فلا مرية ان العقدان الغلام بينه وبين البايع من صاحبه كان مكروها ولو شرط هذا العقد كان باطلا بان يقول بعتك بشرط ان تبيعه
باطل انتهى فليتأمل في كلامه هذا وموافقته لهم وفي حواشي الشهيد ان هذه المسألة لم نرها في كتب العامة ولا الروايات الواصلة الينا
والاولى المنع لعموم قوله من غشنا فليس منا ولان المشتري لم يثق بالكلمة المالكة الا اعتمادا على امانته نفسه ووثوقا باستقصائه في
لنفسه فكان ذلك خيانة انتهى وفي تعليق الارشاد والميسية انه غش حرام وفي اللمعة وشرحها انه خديعة وتدليس وفي البيع شكال
وتأول المولى المقدس الاردبيلي كلام الارشاد بما قال في ذلك انه هو الذي ينبغي فهمه قال الاردبيلي ان المراد من قصدهما هو ما اذا كان في
خاطرهما ولكن ما شرطاه لا لفظا ولا قصدا ثم قصدهما اذا وقع هذا البيع انه يشتركا البيع بعد ذلك من دون شرط لفظا ولا قصدا
من دون قصد ذلك خاليا عنه لفظا ونية الا انهما يريدان ذلك بعده اذا شرطا لفظا او نيتا فالاوفاء للشرط واما اذا كان العقد للشرط وذكره
مقدما وان لم يذكر في العقد وكانت المعاملة على ذلك فالظاهر عدم الانعقاد انتهى وهو ما وقع بعيد من عبارته ولا سيما بانها تدل وقد
اسمعناكها وقال في ذلك ان قوله في الشرايع ولو شرطه لم يجز لانه خيانة يقتضي التحريم مع عدم الشرط اذا كان قصدهما ذلك لتحقق الخيانة وهو

لزوم يبعد عليه على تقدير عدم شرط الاجر فيه الخيانة سهو انغا فيما عليها او نقل في المسالك ايضا ان بعضهم اورد على قولهم انه يكره اذا كان
من قصدهما ولم يشترطاه لفظا بان لفظا ان مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد لان العقود تتبع القصود فكيف صح العقد مع مخالفة
اللفظ القصد قال واجيب بان القصد وان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف الحكم على اللفظ والقصد وكذلك يصح ولم يوجد في
الفرض وكان السؤال والجواب غير مفهومين الا بمزيد تدقيق كما هو الظاهر منه المولى المقدس الاردبيلي رحمه الله تعالى قوله ولو ظهر كذب البائع في اخباره
تخير المشتري في الامضاء بالمسمى والفسخ ولم يلزمه قبول التفاوت سواء كان الكذب في قدر الثمن او جنسه او وصفه او حلوله اذا ظهر كذب المشتري في
اخباره صح البيع بلا خلاف على الظاهر ووجهه انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم حال العقد مقرون بالرضا منهما فيكون صحيحا والكذب في الاخبار
يجبر بالخيار كالعيب اذا لم يعلم به وهو مما لا يوجب البطلان ونقص الثمن وانما يوجب اثما وخيارا ولم اجد فيه خلافا في ذلك من غير من الا المولى
الاردبيلي فانه قال لا يبعد تخيل عدم الانعقاد لعدم حصول الرضا الا على ذلك الوجه وهو خيال مخالف للواقع منشأ التامل ولا ابهام فيه على الظاهر
وكذلك الحال لو ان غلطه في الاخبار الا انه لا اثم عليه وظهور كذبه وغلطه يكون بالبينة او بالاقرار واما ان الخيار للمشتري بين الامضاء
بالمسمى او الفسخ لو ظهر كذبه فهو خيرة المحقق والمصنف ومن تأخر عنهما اما القول بان له اخذه بحط الزيادة وربحها فانما هو حيث يظهر غلطه فيه
لان القائل به الشيخ في ط وفي الخلاف فرواه ما اذا قال رأس مالي مائة وبعتك بربح كل عشرة واحد فقال المشتري بعد ثم قال غلطت
بتسعين كان البيع صحيحا ولزم من الثمن تسعة وتسعون درهما وقيل ان المشتري بالخيار بين ان ياخذه بمائة وعشرة او يرده لان نقصان الثمن
مما قال الحبيب له ان يرده عليه ثم قال وقيل ايضا ان وان ذلك قول البائع لزم المشتري تسعة وتسعون درهما او ان يخاصمه بالبينة فللمشتري
الخيار على كل حال وفي الخلاف قوى القول المذكور في صورة الغلط ولم يتعرض فيهما لظهور الكذب نعم قال في ط لو تبايعا مرابحة فقال البائع
او قامت البينة بان ثمن ما اخبر به انه اشتراه بستين درهما لمئة ودرهما كان للمشتري ان يرجع بالثمن وقسطها من الربح وظاهره انه
في المسألة الاولى فتامل وظاهر الشرايع والروضة او صريحهما ان الخلاف واقع في المسألتين وعلى كل حال فحجة هذا القول انه باعه برأس
ماله وما قدره من الربح فاذا بان راس ماله قدرا معينا كان بيعا به وذلك هو مقتضى المرابحة شرعا وفيه انه انما باعه برأس المال الذي
اخبر به لا بما هو في نفس الامر واما التفصيل الذي نقل في المبسوط فوجهه انه لو كان امينا ولا كذلك لو بان بالبينة فتامل وعلى كل حال
فلا خيار للبائع عند الجميع كما هو ظاهر المحرر قال ولا خيار للبائع عندنا وقد نص عليه في ط وغيره وهل يسقط خيار المشتري على قول المبسوط
احتمالان كما في ك وغيرها وفي ط ان الاولى ان الخيار له لانه قد يكون قصده تنبيه قلت والتردد في الاكثر الا ان الاولى قال وقيل ان
له الخيار لان عليه الثمن ولو ان يكون في القول الذي رجع اليه ما ذكرنا قلت ولانه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لابرار قسم او غيره
وصبر وقيل بالتفصيل بين ما اذا بان كذبه بالاقرار او البينة ونقل الزيادة في التذكرة لو ثبت خيار المشتري فقال البائع لا تفسخ فاني احط
الزيادة سقط الخيار وللشافعي وجهان واما اذا ظهر كذبه في الحلول كما لو كان قد ابتاع باجل ثم باع مرابحة ولم يخبر به فلا خلاف في صحة البيع
كما في ط وف والغنية لعموم الكتاب والسنة وخصوص اخبار المسألة كما ستسمع والمشهور ان المشتري مخير بين الرد والامساك بالثمن حالا
وليس له من الاجل المذكور شيء وهو خيرة ط وف والغنية والوسيلة وكتب المحقق وهو مذهب الاكثر كما في تعليق الارشاد ومذهب جمع كما في غاية المراد
وهو الاشهر بين الطائفة سيما المتأخرين بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في الرياض وفيه ان صاحب كشف الرموز توقف كالشهيد في غاية المراد
وهو ايضا التوقف ظاهر س وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح والمقتصر والمهذب البارع اذ لم يرجح فيها شيئا من القولين وصاحب الايضاح
النافع بعد التامل والنظر مال الى المشهور ولم يتعرض له في الشرايع وحواشي الشهيد واللمعة ونهج ... وصاحب مجمع البرهان كانه مال
الى العمل بالاخبار لو قال بهما وخالف الشيخ في النهاية وابو جعفر الطوسي في الوسيلة وابو علي والقاضي فيما حكي عنهما فقالوا للمشتري من الاجل مثل
ما كان للبائع ولم يتعرض له من القدماء الصدوق والمفيد وابو يعلى وعلم الهدى والراوندي والديلمي تحرير محل النزاع فمورد المسألة المبحوث عنها
عبارة عن ان يشتري سلعة باجل ويبيع مرابحة ولم يخبر بالاجل وذلك اعم من ان يدعي البائع الحلول ولا يدعي حلولا ولا عدمه كما هو ظاهر من

اطلاق

٣٤٥

اطلاق كلامهم لكن ظاهر المختلف ان محل النزاع انما هو حيث يدعي الحلول واما اذا لم يدع حلولا ولا عدمه فهو وان كان مقتضى القواعد حمله على
الحلول ايضا لكنه خلاف المقام ومحل النزاع الاجل لكن الاخبار الواردة في المقام وهي وان كانت باطلاقها شاملة للصورتين الا انها مخصوصة بمنزلة
الصورة الثانية وهو حمل حسن لكنه يحتاج الى شاهد والحاصل ان هنا قاعدتين الاولى انه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مقرون بالرضا منهما
حال العقد ولم يتعرض فيه لذكر الاجل فلا يدخل فيه والكذب في الاخبار يقتضي بان له الخيار كما سلف في المسألة السابقة والثانية ان اطلاق
العقد ينصرف الى التعجيل او الحلول ولا نزاع على الاجل حتى في المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الاخبار وقد يتوهم اتحادهما لكنهما عند التحقيق
متغايرتان قطعا او الامر فيه لذلك سهل والمحقق الثاني جعل محل النزاع شيئا اخر فقال ظاهر الاخبار يقتضي ثبوت مثل الاجل لكن ليس فيها تصريح
بكون البائع مبين الثمن واهمل الاجل وباع بمثل ما اشتراه ولم يعين شيئا وقال المصنف في لف حمل الرواية على المعنى الثاني واستشكل ثم قال انه اذا
بين البائع الثمن واهمل الاجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحة وعدم الاجل اذ ليس في الاخبار وغيرها ما ينافي ذلك واذا باع بما اشتراه
ولم يعين شيئا وكان مؤجلا فيحتمل ثبوت مثل الاجل ان صححنا البيع وهذه هي مدلول الروايات انتهى وانت خبير بانه لا يجوز ان يحمل كلام الشرع في نفس الروايات
على ما اذا باع بمثل ما اشتراه من غير تعيين لكمية الثمن لان العقد حينئذ باطل كما اشار اليه بقوله ان صححناه حجة الشيخ في ط ومن وافقه موافقة من
ذلك مقتضى القواعد وحجة الشيخ في النهاية ومن وافقه خبر هشام عن الحلبي المروي في الكافي والفقيه والتهذيب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
المتاع يظلم فيجيء الرجل فيقول بكم تقوم عليك فاقول بكذا وكذا فابيعه بربح فقال اذا باعه مرابحة كان له من النظرة مثل ما له الحديث وهو
صحيح او نحوه خبر السراد عن ابي محمد الوابشي وخبر هشام بن الحكم وهو حسن كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع الى اجل فقال
ليس له ان يبيعه مرابحة الا الى الاجل الذي اشتراه اليه فان باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الاجل مثل ذلك وقد حملها في لف على ما اذا
باعه بمثل ما اشتراه واخبر عنه النسيئة ولم يشترط النقد وحاصل معناه ما سلفناه عند تحرير محل النزاع وبه يندفع ما اورده عليه في غاية
المراد بقوله وهذا الحمل يضعف الروايات بعينه فالتوقف حسن انتهى ومعناه ان اراد في لف انه باعه بمثل ما اشتراه من غير تعيين النقد
ولم يدع حلولا ولا عدمه فهو محل البحث والروايات لم تدل على خلافه فلا يكون هناك حمل للروايات وان كان مع دعوى الحلول امكن ان يكون
ذلك محلا للرواية لكن لا يكون هناك مسألة اخرى هي محل الرواية فان المسألة المبحوث عنها شاملة للقسمين وهي ان يشتري باجل ويبيع
مرابحة ولا يخبر بالاجل وذلك اعم من ان يدعي الحلول او لا يدعي فحمل الروايات انما هو على شيء غير موجود ولعل حمل الروايات على الاستحباب
اوفق بالاطلاقات وقواعد الايجاب والتوقف جيد جدا قوله وهل يسقط الخيار بالتلف فيه نظر اسقطه في ط بالتصرف والتلف ونقله عنه في ير
ساكتا عليه وحكاه الشهيد عن ابن المتوج لان الرد انما يتحقق مع بقاء العين ولحصول الضرر للبائع حيث ينتقل الى البدل قيمة او مثلا وقوى
المحقق الثاني والشهيد الثاني في مع ... وقد مر عدم السقوط لحصول المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا التلف والاصل الا انه ادعى الفسخ
المثل او القيمة ولعموم المؤيد برجوع ... والكذب في الاخبار مقتض للخيار ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع في التلف وانتقاله
عن ملكه انتقالا لازما او وجود مانع من رده كالاستيلاد يرد على البائع مثله او قيمته وياخذ هو مثل الثمن او عوضه مع فقده قوله ولو قال
بينة البائع او ادعى كثرة الثمن ولم يطلق انه ادعى على العلم يعني لو اخبر ان راس المال ثمن معلوم وباع به ثم ادعى انه اكثر فانه اجمع لم يقبل دعواه
ولم تسمع بينته لتكذيبه نفسه وان ادعى الصدق والا لم تتم الا اقرارات لانه ينقضه ثانيا وهو خيرة المط والشرايع والروض وغيرها واستثنى
فيما على المبسوط اذا ادعى على المشتري انه يعلم انه اشتراه باكثر من ذلك فان دعوى العلم على المشتري مسموعة وان لم تسمع دعواه بالاكثر والبينة
اذ لو تحقق علمه بذلك تحقق بطلان الاخبار الاول بتصديقه وهل للمشتري ان يرد اليمين قيل فيه وجهان لمكان ان اليمين المردودة
او كاقرار المنكر فعلى الثاني يرد وعلى الاول لا كذا قيل في التذكرة وشرح ... وتعليق الارشاد وقد حقق في محله انها ليست كاحدهما وقال
لا يلزم المشتري اليمين انه لا يعلم انه اشتراها باكثر من ذلك ... المذكور انما عدم سماع دعواه وبينته فيما على المبسوط والشرايع
والارشاد بما اذا لم يظهر لدعواه تاويلا محتملا والا فتسمع بينته عليه والتاويل المحتمل مثل ان يقول ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي وجاءني الخبر

ل المشتري

مانية فبان خلاف ما اعتقده او ورد على كتابه فبان مزورا او كتب واحد جريدة فغلط ثم باع الى غيره كما صرح بالقيد المذكور في [illegible]
وشرح تعليق الارشاد وفي حكمه ومجمع البرهان وغيرها ولما توهم عدم تمام الاقرار قيده بالشرط المذكور والبينة اولا لا تنافي بعد
التأويل لانه لا يكاد يسلم من ذلك فلو لم تقبل يلزم الضرر وعلى الاحلاف المشتري في الظاهر ذلك وهو خيرة [illegible] وتعليق الارشاد
وذلك وهو مقتضى اطلاق عبارة الشرايع واما الشيخ فقد تردد في سماع البينة ولم يتعرض لها [illegible] وقال لو كان اشتراه بمائة
وقام بينة بذلك فليست بمسموعة قلنا انما لا تقبل لانه كذبها بالقول الاول كما قويناه ولم يتعرض في الشرايع للبينة اصلا كما الارشاد واما
تخيّر البايع بين الفسخ والامضاء اذا صدقه المشتري فهو ظاهر قوله جاز ان يحط عشرة والا يحط الربح كما نص عليه [illegible]
على وجه كان اولى ولو اشترى ثوبا بمائة ثم باعه ثم اشتراه بخمسين [illegible] ثانيا الا ان هو الثمن الذي ملكه به والملك
الاول بالثمن الاول فلذا قال قوله ولو اشترى ثوبا بعشرين ثم اشترى احدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين قال في جامع المقاصد قيل
كيف جاز هذا الاخبار مع ان العقد الاول انما وقع على المجموع واحد النصفين انما كانت حصته عشرة من الثمن بالتقسيط قلنا تعدد المشتري
يقتضي تعدد الصفقة فهو في قوة عقدين فلو اشترى جماعة امتعة فلكل واحد الاخبار براس المال بالحصة [illegible] انتهى
بين ما لو اشترى امتعة صفقة وبين ما لو اشترى جماعة امتعة صفقة [illegible] بان يخبر بما يخص [illegible] باثنين وعشرين قوله ولو
احدهما النصف بعشرة والاخر بعشرين ثم باعاه صفقة واحدة فالثمن بينهما نصفان هكذا موجود فيما عندنا من الشرح [illegible]
انه يقول نصفين قال في التحرير لو اشترى نصف سلعة بعشرة واخر نصفها بعشرين ثم باعاها [illegible] فهو بينهما نصفان وكذا لو
[illegible] او تولية والتقسيم على راس المال انتهى وجه ان الثمن يقابل به المبيع فيكون اجزاؤه في مقابلة اجزائه [illegible]
الوجه ظاهر واما اذا باعاها مرابحة كما في الكتاب فانه يكون بالنسبة الى احدهما مرابحة وبالنسبة الى الاخر مواضعة او تولية كما في التحرير
في عبارة الكتاب وان يكون الثمن نصفين بينهما [illegible] الكل واحد منهما [illegible] كون المبيع مرابحة وانما يتحقق
ان لو كان الربح موزعا على النصفين [illegible] ان العقد اذا كان واحدا كان الثمن مقسوما
على راس المال [illegible] في مبيع واحد المرابحة [illegible] لو اشترى [illegible] والاخر بخمسة
والاخر [illegible] ثم باعوه [illegible] بالنسبة الى الاول وتولية بالنسبة الى الثاني ومرابحة بالنسبة الى الثالث وكذا
لو باعوه مساومة ولا يقسم على راس المال هذا مع تعدد العقود ولو كان العقد واحدا بخمسة والاربعين كان الثمن مقسوما على راس المال ولو
[illegible] في العقد الواحد لكن كل ثلث منها كالعقود المتعددة انتهى وهو تفصيل جيد جدا قوله ولو باع تولية فحط البايع الاول عنه البعض
الجميع ولو كان الحط قبل التولية [illegible] ان كان [illegible] الذي اداه هو الباقي فحط هذا لو
البايع الاول من جميع الثمن [illegible] تولية المشتري الاحوط [illegible] التولية ان باع المشتري الثاني [illegible] لانه لم يؤد
كالاكثر [illegible] انما يحط جميع الثمن او بعضه قبل التولية او بعدها والزوايد المنفصلة قبل التولية اذا تجدد بعد الشراء الاول
وقبل التولية الفصل الثالث في الربا وفيه مطلبات قد ظهر [illegible] بان الربا لغة الزيادة واختلف في معناه شرعا [illegible]
الحقيقة الشرعية [illegible] كما في شرح الارشاد لفخر الاسلام وتعليقه [illegible] والربا فانه شرعا بيع احد
المتماثلين بالاخر مع شرايط اخر [illegible] بيان ان [illegible] بالبيع دون المعاملة مطلقا [illegible] في المسالك فقال هو شرعا
بيع احد المتماثلين المقدرين بالكيل او الوزن في عهد صاحب الشرع عليه السلام او في العادة بالاخر مع زيادة في احدهما حقيقة او حكما
او اقراض احدهما مع الزيادة وان لم يكونا مقدرين بهما اذا لم يكن باذل الزيادة حربيا او لم يكن المتعاقدان والدا وولده او زوجا مع
زوجته انتهى والظاهر عدم الاحتياج الى استثناء الزيادة بين الوالد والولد والزوجين لانها ربا جايز [illegible]
[illegible] في حواشي الشهيد [illegible] حكم انه شرط زيادة احد العوضين الى الاخر [illegible]

قال


الى آخر
قال الاصل الربا الزيادة والربا هو الزيادة على راس المال من جنسه ومماثله وفي ايضاح النافع انه عبارة عن المعاوضة على المكيل او الموزون
وهذا التعريف يناسب ما حكي عن الاكثر حكاه المقدس الاردبيلي في اياته وقد حكي عن السيد والشيخ والقاضي وابن المتوج وفخر المحققين من انه
يثبت في كل معاوضة ولا يختص بالبيع وهو خيرة الشهيدين في صلح [illegible] وغصب الاولين وابي العباس في صلح المهذب والمقتصر
والفخر في صلح الايضاح والصالح [illegible] والمحقق الثاني والفاضل [illegible] والمقدس الاردبيلي وغيرهم وهو صريح الشرايع في باب الغصب
وظاهرها في باب الصلح لكن ظاهرها في المقام وصريح السراير في باب الغصب [illegible] وظاهر [illegible] الشرايع [illegible]
موضع منها [illegible] الشهيد في [illegible] الاحكام [illegible] الشهيد الثاني وصريح الارشاد والكفاية في المقام [illegible] في باب الصلح انه انما يثبت
في البيع وهو ظاهر اصحاب التعريف الاول وظاهر [illegible] في باب الصلح ظاهرة في ذلك كقولهم لو صالح على المؤجل باسقاط بعضه حالا [illegible]
لو اتلف عليه ثوبا قيمته عشرة فصالحه بازيد او انقص [illegible] وهذا يؤدي الى الربا وقد يظهر ذلك اي اختصاصه بالبيع [illegible]
[illegible] والوسيلة ومجمع البرهان وغيرها وما نسبوه الى الشيخ من ثبوته في كل معاوضة فلعله مبني على ما اختاره في الصلح من انه بيع والمقام في
باب الغصب والصلح من الكتاب والتذكرة [illegible] الفخر في غصب الايضاح [illegible] في الوقف [illegible] الا ان يكون
مقدرا بالكيل او الوزن [illegible] الكلام في ثبوته في الصلح [illegible] انه اصل براسه [illegible] وفي تبديل الحنطة بالدقيق [illegible] والسمسم
[illegible] لا يختلفون في الاخير لفساد المعاملة [illegible] بن مسلم قال سئل عن الرجل يدفع الى الطحان فيقاطعه على ان يعطي صاحبه
لكل عشرة اثني عشر دقيقا فقال لا [illegible] فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له لكل صاع ارطالا مسماة قال لا [illegible]
[illegible] القائلين بالتخصيص انه حرام بالكتاب والسنة والاجماع ولا شك في تحقق ذلك في البيع لانه المتبادر من الاطلاق وكذا في
واما غيره فلا يعلم جريانه فيه فيبقى على اصل الاباحة المؤيد بظواهر الايات والاخبار الدالة على حصول الاباحة بالتراضي وعلى حصر المحرمات
وليس هذا منها وان الناس مسلطون على اموالهم [illegible] البيع والزيادة في الباقي وقد قيل في تفسير الاية [illegible] انما البيع مثل الربوا
ان البيع الخالي من الربا مثل البيع [illegible] يكون تحريم الربا مخصوصا بالبيع وحجة القائلين بالعموم لكل معاوضة اطلاق الكتاب
والسنة ومنها الصحاح المستفيضة [illegible] في صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير راسا براس لا يزداد واحد منهما
على الاخر [illegible] الحنطة والسويق بالدقيق مثلا بمثل [illegible] وفيه كان علي عليه السلام يكره ان يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق
من تمر خيبر [illegible] قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بوسق فيهما تمر قال هذا مكروه فقال ابو بصير لم يكره فقال كان علي بن ابي طالب
يكره ان يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خيبر [illegible] قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر فقال هذا
مكروه ولم يكن علي عليه السلام يكره الحلال وخبر عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام [illegible] بين شعير قال
الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد
في النار [illegible] الدلالة [illegible] صحيحة محمد [illegible] وصال [illegible] ليس هنالك الا علم [illegible]
تحمل على الشايع وهو البيع ولا تشمل ساير المعاملات لانا نقول هذا الاطلاق يؤيد بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال كخبر عبد الرحمن
ابن الحجاج لكنه ضعيف فلم يبق الا صحيحة محمد لانه خارج عما نحن فيه لفساد اصل المعاملة فليتامل لان ضعف خبر عبد الرحمن [illegible]
قابل [illegible] ان هنالك [illegible] في الاستدلال [illegible] ان الربا حرام بالادلة الثلثة ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس
انه منقول في اصطلاح الشارع نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء انه في البيع خاصة لكن ذلك ليس بدليل لانه ليس حقيقة شرعية والعرف
عامة [illegible] اصطلاح جماعة بعد البحث والنظر والاجتهاد فكل منهم يقتضي اجتهاده فينبغي حمله على معناه اللغوي ويخرج ما هو حلال
بالاجماع ويبقى الباقي تحت التحريم [illegible] عدم تخصيصهم له بالبيع وقولهم بجريانه في القرض وما ورد في علة تحريمه من تعطيل المعاش [illegible]
واشتغال الناس عن اصطناع المعروف [illegible] القائلين باختصاصه [illegible] هو القول بعموم الزيادة المحرمة انما هي في [illegible]

والقرض كما في النافع والايضاح كما في الرسالة السنية حجتهم وكما في شرح الصغير المعدود فيتأمل واما ما ورد في عدم تحريمه فهو لبيان الحكمة لا العلة والامور الحيل
التي ذكرها جماعة من الفقهاء ودلت عليها الاخبار كما ستعرف انشاء الله تعالى وتمام الكلام في باب الصلح وعلى قول الاكثر يلزم عدم جواز الزيادة
في الهبة المعوضة لان الزيادة مطلقا حرام وقد خرج منها ما يجوز اجماعا وبقي غيره وليعلم ان الظاهر ان التحريم عند الاصحاب هو المعاملة وما
يحصل بها فائدة اخذ الزائد من راس المال والزيادة حرام وكذا ما يعطيه كما تدل عليه الادلة قال الشيخ في مجمع البيان معنى احل الله البيع وحرم الربوا
احل البيع الذي لا ربا فيه وحرم البيع الذي فيه الربا وهو يرشد الى التخصيص كما حكاه من ظاهر فيما سلف ثم الربوا عندهم قسمان ربوا البيع
وضابطه الاتفاق في الجنس والتقدير بالكيل او الوزن وربوا القرض وضابطه ان يشترط فيه الزيادة على المقترض في العين او الصفة سواء كان
مكيلا او موزونا او لا فهو اعم موضوعا من ربوا البيع ثم هو قسمان ايضا ربوا باعتبار الزيادة العينية وهو ربوا الفضل كدرهم بدرهمين وباعتبار
الزيادة الحكمية كدرهم حال بدرهم مؤجل وهو ربوا النسيئة وقد اجمع المسلمون كما في كنز العرفان وظاهر الخلاف على ثبوت الربوا في
الاجناس الستة الذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر والملح واختلفوا فيما عدا ذلك وعند الامامية كما في كنز ان الضابط الكيل او الوزن او العد
على خلاف في الاخيرين وجماعة منها ثبت ربوا الابدان الزيادة وهي انما تثبت بالمقدر باحد المقادير ولا اعتبار فيجري في الحبوب والثوم والقطن
والصوف والحنا والحديد والنورة والجص ونحو ذلك مما يباع بالكيل او الوزن قوله الاولى في محله ولم شرطان الاول التماثل في الجنس يريد
شرطين الاول اتفاق العوضين في الجنس والثاني كونهما مقدرين بالكيل او الوزن واما الزيادة فلا بد منها لتحقق حقيقة الربوا ودليل اشتراط
اتفاق الجنسين في المقدمة اذا كانا مقدرين بما مر الكيل والوزن الاجماع المستفاد من الاجماع المحكي في عبارة الكتاب والغنية وغيرها
وقبلها الايام شرط اتحاد الجنس على ما يفيده ويستفاد الاشتراط المذكور من قوله في موثقة منصور بن حازم كل شيء يكال او يوزن فلا
يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد من اخبار بيع العروض المختلفة في الجنسية نسيئة واما دليل الاشتراط في النسيئة فاجماع الغنية والتذكرة
كما ستسمع والنبوي المشهور المجمع عليه كما في السرائر اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم المعتضد بالعمل به خصوصا ... الطعم
مطبقون عليه وبالاصل والعمومات مضافا الى عموم الاخبار المعتبرة الدالة عليه منطوقا ومفهوما اما الاول فكالصحيح بكر قفيز لوز بقفيزين وقفيز
تمر بقفيزين ولكن صاعا من حنطة بصاعين من تمر والموثق الوارد في السؤال عن الطعام والتمر والزبيب فقال الصحيح لا يصلح شيء منها اثنان بواحد
الا اذا تصرفه الى نوع اخر واما المفهوم فهو المستفاد من خبر منصور الذي سمعته واما ما خالف ذلك فبين ضعيف السند او قاصر الدلالة كما
ستعرف فيحمل على الكراهة قوله الشرط الثاني ان اختلفا جنسا جاز التفاضل بينهما نقدا ونسيئة الا الصرف فانه لا يجوز فيه النسيئة الى اخره المال
او بيع بالمال كما على اقسام الاول ان لا يكون شيء منهما ربويا بان لا يعتبر فيه الكيل او الوزن او العدد وهذا يجوز بيعه متفاضلا ونسيئة حالا
ومؤجلا مثل عبد بعبدين وثوب بثوبين اجماعا كما حكاه في التذكرة وما ورد على خلاف ذلك فمحمول على الكراهية والحمل على التقية ... فانه
قال لا يجوز بيع بعضه ببعض نسيئة متماثلا ولا متفاضلا وفي الغنية وفي المقنعة انه لا يجوز نسيئة بيع ثوب بثوبين او بعير ببعيرين
اودار بدارين وهكذا باجرة كان البيع باطلا ونحوه ما في المراسم والمنع محكي في الغنية والمنع عن الوسيلة في خصوص المعدود المتفق الجنس متفاضلا
والصدوق قال ومن تأخر عنهما اما علا ... على الجواز كما ستعرف ثم يرد المحقق في الشرائع وقال ان المنع احوط الثاني ان يكون احدهما
ربويا دون الاخر كالثوب بالحنطة او الدراهم وظاهر التذكرة انه كالاول في الاجماع على الجواز مطلقا والاجماع على ذلك صريح في ... في
كره حكمه كالاول الاجماع على السلف في النسيئة مع مغايرة الثمن الذي هو احد النقدين والمنع الا الصرف خاصة الثالث ان يكون كل منهما ربويين
مع التماثل ... بيع الغنية ... الاجماع على انه كالاول ... قال في التذكرة والثالث كالاول يعني الاجماع على الاسلاف احد النقدين والمثمن
في البر والشعير وغيرهما من الربويات والنسيئة ايضا ثم قال ويكره بيع الجنسين المختلفين متفاضلا نسيئة وفي الايضاح الثمن والمثمن اذا
اختلفا في الجنس وكانا ربويين فان كان احدهما خاصة من الاثمان صح اجماعا نقدا ونسيئة الا ان بيع الاجل في احدهما يكون سلفا او نسيئة الا
جاز البيع نقدا متماثلا ومتفاضلا بلا خلاف ثم نقل الخلاف في الجواز نسيئة والاجماع المحكي اذا كان احدهما من الاثمان صريح الروضة وفي المهذب

البارع



البارع مع قطعه او هو ظاهره الرابع ان يكون ربويين مع اتحاد الجنس مع عدم التفاضل او حكما كما مثل الاجل وهذا جائز اجماعا كما يستفاد من بيان ... الحكم
المقام ومن نفيه الخلاف في قبال الاجماع معلوم لا شبهة فيه الا انه يشترط في الصرف التقابض في المجلس الخامس ان يكونا ربويين مع الاتحاد
والتفاضل وهذا هو الربا والخلاف في تحريمه كما في الغنية وغيرها وعبارة الخلاف بالكراهة محمولة على التحريم لان المسألة اجماعية كما في التذكرة
ولا يشترط التقابض في المجلس قبل التفرق عندنا كما في التذكرة الا في الصرف والخلاف للشافعي حيث قال يجب الحلول والتماثل والتقابض في المجلس
كالو باع الذهب بالذهب او البر بالبر وقال في الغنية لا يجوز بيع بعضه ببعض اذا اتفق الجنس الا بشروط ثلثة زائدة على ما مضى الحلول النسيئة
والتماثل في المقدار والتقابض قبل الافتراق بالابدان بلا خلاف الا من مالك الى اخره وظاهره او صريحه الخلاف قولان ويكره بيع احد المختلفين
بالاخر نسيئة وان تساويا قدرا او اذا دخلها احد النقدين على رأي اما الجواز فهو خيرة النهاية ... وكما في ابي الصلاح فيما حكي منه والوسيلة
والغنية ... والبشري فيما حكي منها وكشف الرموز والتذكرة والتحرير وشرحي الارشاد والمختلف والايضاح واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح
والمقتصر والمهذب البارع وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والمسالك والروضة والكفاية وفي الاخيرين انه المشهور بين المتاخرين وهو المنقول عن الكاتب
واما الكراهة فقد صرح بها في اكثر هذه الكتب المذكورة وفي التحرير انه جوز الشيخ والمتأخرون على كراهية وفي الغنية والسرائر الاجماع عليه وكذا
التذكرة ومن القديمين الحسن وابي علي والقاضي المنع من ذلك وهو خيرة المفيد وسلار في المقنعة ... وبه صرح في الشرائع
وظاهر الدروس ومال اليه المولى ... في النزاع ما اذا كانت الاجناس الربوية المختلفة عوضا او
ونقدا او اختلفت فلو كانت اثمانا او ... اختلف الحكم فيها فلا ريب في المنع من النسيئة في الاثمان مطلقا وجوازها في صورة التفرق
اجماعا كما سمعته من ... والايضاح والمهذب البارع ... وغيرها الا انه اما سلفا او نسيئة وقد سمعت انفا دليل المشهور على الجواز من الاصل والعمومات
والاجماعات والنبوي المشهور كما قال جماعة بل المجمع عليه كما في السرائر وعمومات الاخبار الاخر المعتبرة المروية باسرها المعلومة والمنقولة بل ظاهر الدروس
اجماع المتاخرين كما هو ظاهر الرياض واما الكراهة فلكل فتوى جملة من علماء الطائفة مع ادلة المنع التي فيها الصحيح المتضمن نفي الصلاح ... خبر
مع قوة احتمالها الحرمة اما من حيث غلبة التحريم التعبير بنفي الصلاحية وبالكراهة في اخبار الربا في الحرمة او من حيث الصيغة لكون المستفاد من ادلة
المنع عند التامل الصادق انما هو المنع من حصول الزيادة العينية لا الزيادات الحكمية الحاصلة من جهة النسيئة فلا يعني المنع فيها بالنسبة اليها
حرمة او كراهة الا ان يقول ان ادلة الكراهة بما يسامح بها ... المانعين ... انما الربا في النسيئة وهو متروك الظاهر ... الاول
... الحصر ... لكن ليس الربا فيه مطلق الزيادة بل شرائطها او من شرائطها عند علمائنا كما في الغنية وغيرها كما عرفت فيما سلف اتحاد الجنس والخبر
الصحيح الذي اشترى البيع ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء فلا باس ببيعه مثلين بمثل يدا بيد فاما نظره فانه لا يصلح ونحوه خبران
اخران ضعيفا السند قاصرا الدلالة كالصحيح مع احتمال ورودها ورود التقية لانه مذهب ابي حنيفة واحدى الروايتين عن
احمد كما في التذكرة وليعلم ان خلاف المفيد في المقنعة وابي علي في الاسم انما هو فيما اذا اختلف العدد كبيع قفيز من حنطة بقفيزين من ذرة او ارز
نسيئة ولم يتعرضا لصورة التساوي كبيع قفيز من حنطة بقفيز من ذرة نسيئة ولم ينقل ... القديمين والقاضي لكن الفخر في الايضاح نقل
الخلاف عن القديمين لكن ... القائل في المقام الثاني ولعله استنبطه من المانعين مع التفاوت في العدد لان الاجل زيادة حكمية
فكان اولى بالمصنف ان يقول وان اختلفا قدرا كما هو ظاهر لا يخفى فتامل وليعلم ان ... تفاضل الشيئان المتحدان جنسا في المكيلين والموزونين
في النسيئة فيه الخلاف وقد مر فيما سلف ان المانع هو المفيد وسلار والشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة في الوسيلة منع فيما اذا
اتحد الجنس في المعدود وقد حكي عن ... المفيد القديمين والمشهور الكراهة كما مر في صدر الفصل وفي التذكرة الاجماع عليه وهو ...
السرائر وما حكي من ظاهر الغنية وليس كذلك وهو خيرة المتنوع وما تاخر عنه ما عدا ما عرفت بل عليه المتاخرون كافة مضافا الى الاصل والعمومات
السالمة عن المعارض سوى اطلاقات الكتاب والسنة بحرمة الربا وهي ليست باقية على ظواهرها قطعا من حرمة مطلق الزيادة بل هي مقيدة
ولو في الجملة باجماع الطائفة والاخبار المعتبرة هذا كله مع اطلاق الاخبار المستفيضة التي ستسمعها النافية للباس عن البيضة والبيضتين

والثوب والثوبين والشاة والشاتين المعتضدة بالشهرة والاصل والاجماعات والعمومات المخالفة للعامة ومن هنا انه من الحيوانات كما ستعرف ذلك كله

نفي الثوبين بحكم المعدود من ثبوت الربا فيه وعدمه وما يعرف الخلاف حيث منعوا من بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة متماثلا او متفاضلا

مع انه قال المعروف ذلك بكراهية بيع المتماثلين المتساويين الربويين نسيئة وقد اولوا كلامه بارادة التحريم كما عرفت انفا لكنه صرح فيما كان فيه

من بيع المختلفين الربويين بالآخر نسيئة بالكراهة كما حكيناه عنه فينبغي ان ينزل هنا على معناها ولم يصرح المصنف بثبوت الربا في المعدود ولا

عدمه لكنه اشار اليها ايا في عدم ثبوته فيه بقوله في الشرط الثاني ولو لم يتفق الكيل او الوزن معا جاز التفاضل نقدا ونسيئة كثوب بثوبين وبيضة

ببيضتين ولا باس بتوضيح البيان في المقام لكثرة ارتباطه ببيع المعدود من التفاضل نسيئة وقد قال صاحب التنقيح وصاحب ايضاح النافع

ان المسئلتين من منح واحد فنقول المشهور عدم ثبوته فيه كما هو خيرة المقنع والنهاية وكذا الخلاف والوسيلة والغنية والسرائر [illegible] وكشف

الرموز والارشاد [illegible] واللمعة والمقتصر والتنقيح [illegible] وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك [illegible] ومجمع البرهان

والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر الدروس وغاية المراد وهو المحكي عن علي ابن بابويه والحسن ابن ابي عقيل والقاضي ومجمع البيان وحكي عن كافة

المتأخرين للاصل والعمومات والاجماع المحكي في الخلاف ومجمع البيان [illegible] وظاهر الغنية [illegible] ظاهر التحرير كما قاله بعضهم واخبار الباب منها

الصحيح في الفقيه والتهذيب والكافي لا باس بمعاوضة المتاع ما لم يكن كيلا او وزنا [illegible] بالعمل والمعتضد بما عرفت ان ما عدا الكيل

والموزون فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة وما رواه الشيخ في الموثق عن منصور ابن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن البيضة

بالبيضتين قال لا باس والثوب بالثوبين قال لا باس والفرس بالفرسين قال لا باس ثم قال كل شيء يكال او يوزن فلا يصلح مثلين بمثل

اذا كان من جنس واحد فاذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به باس اثنان بواحد ومثله الخبر المروي في الكتب الثلثة بخمسة طرق وفيها الموثق [illegible]

ومثله الخبر المروي في الكتب الثلثة ايضا بستة طرق وفيها الصحيح [illegible] عن زرارة [illegible] قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا

يكون الربا الا فيما يكال او يوزن الى غير ذلك من الاخبار الاخر المستفيضة وهذه الاخبار تدل باطلاقها [illegible] الربوي في المعدود بالكيل

والوزن على عدم ثبوته فيها المعتد بها سواء بيع نقدا او نسيئة [illegible] الاصل

والعمومات والاجماعات [illegible] العمل ومخالفة العامة [illegible] الاخبار الدالة على جواز بيع احد الربويين بالاخر مع الاختلاف في الجنس الجنسية

نقدا او نسيئة [illegible] استدلال [illegible] على جواز التفاضل في المعدود نسيئة [illegible] والمراد اختلف الجنس

فبيعوا كيف شئتم [illegible] الموزونين [illegible] ومن العلوم

الا قائل بذلك قطعا وفي بعض [illegible] قال في الصحيح الا ان يختلف الصنفان [illegible] في المقام

اني لقائل بثبوت الربا في غير المكيل والموزون [illegible] التفاضل [illegible] نقدا او نسيئة المفيد في المقنعة [illegible]

[illegible] وهو المحكي [illegible] ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح [illegible] قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الثوبين [illegible] بالثوب

[illegible] والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان قال وسألته عن الابل

والغنم [illegible] في هذا الباب فقال نعم [illegible] الواردة في [illegible] بزيادة وما رواه في الفقيه

[illegible] منع بيع العبد بالعبدين والثوب بالثوبين على الاطلاق [illegible] بعض العبارات [illegible]

سال ابا عبد الله عليه السلام عن العبد بالعبدين والعبد بالعبد والدراهم قال لا باس بالحيوان كله يدا بيد وفي صحيحة زرارة البعير بالبعيرين والدابة

بالدابتين يدا بيد لا باس به وهذان [illegible] بالباس نسيئة [illegible] والاستدلال بهما [illegible] المسئلتين [illegible]

واحد كما صرح به جماعة [illegible] ان هذه الاخبار معارضة بما هو اقوى منها [illegible]

على تقدير تسليم [illegible] وخارجة عما نحن فيه [illegible]

ولذا [illegible] في كلامهم مسئلة اخرى [illegible] صاحب التنقيح وايضاح النافع والمهذب البارع [illegible]

ظاهرها

ورواه في الفقيه وقال لا باس بالثوب بالثوبين يدا بيد ونسيئة اذا وصفتهما



ظاهرها الاتحاد وليس كذلك قطعا لوجوه الاول ان الاخبار الاخبار مصرحة بجواز التفاضل نقدا والمانع انما يمنع نسيئة وقد ذهبوا ايضا

والثاني ان الشيخ في النهاية والخلاف وابن حمزة والعماني ممن يقولون بعدم ثبوت الربا في المعدود كما سمعت حكايته عنهم وقد ذهبوا كما عرفت

فيما سلف الى انه لا يجوز بيع الثياب بالثياب والحيوان بالحيوان نسيئة [illegible] ابن حمزة [illegible] المنع في المعدودين نسيئة اذا اتحد الجنس فلو كان

المسئلتان واحد [illegible] الثالث انه يحتمل كون المنع في [illegible] النسيئة الاجل النسيئة خاصة كما

[illegible] الربا [illegible] في النقد [illegible] ومن هنا يعرف الحال في عنوان

المسئلتين في كلام الاصحاب [illegible] المسئلتين بما يوافق ما جمع بينهما [illegible] في عنوان المسئلة الاولى ولو تفاضل المعدود

نسيئة ففيه الخلاف وقال في عنوان الثانية وفي ثبوت الربا في المعدود قولان [illegible] والعنوان الاول جيد لانه يخص صاحب الوسيلة

فقط [illegible] اخبار [illegible] والاكراهية في صحيح [illegible] في صحيح زرارة [illegible]

ذلك [illegible] النسيئة في صحيح زرارة [illegible] البعير والدابة دون الثوب [illegible] التقية كما فهمه جماعة [illegible] سعيد ابن

يسار قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد ونسيئة فقال نعم لا باس اذا سميت الاسنان [illegible] على النسيئة

[illegible] الفقيه لان الناس يقولون [illegible] التقية وهذا [illegible] العامة وقد افتى

على ذلك جماعة [illegible] الخلاف من بيع الثوب بالثوبين نقدا مضافا الى الاجماعات [illegible]

ان حمله على الكراهة [illegible] الاخبار [illegible] عليه السلام [illegible] الكراهة [illegible]

الربا [illegible] الاستدلال به [illegible] الاصل والعمومات والاطلاقات والاخبار المعتضدة

المعتضدة بالاجماعات والشهرة ومخالفة العامة [illegible] الاخبار الواردة في الربويين مع اختلاف الجنس [illegible] بالكراهة

في المقامين كما هو المشهور [illegible] الخلاف [illegible] النسيئة [illegible] في النقد

[illegible] في النقد وعدم الخلاف فيه [illegible] والامر في ذلك سهل

[illegible] في ذلك [illegible] الخبر [illegible] التقية [illegible] فقد اتضح الحال في المسئلتين وارتفعت الشبهة

من البين [illegible] ولا يثبت الربا في غير البيع وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] الكلام على تعريف الربا [illegible] وضابط الاتفاق في الجنس شمول اللفظ

الخاص لهما كالحنطة والارز [illegible] المطعوم [illegible] الضابط المذكور [illegible] في الاسم الخاص كما هو خيرة السرائر والتذكرة

[illegible] والارشاد [illegible] الحقيقة

الاصلية وان اختلفت اسماء افرادها وفي الكفاية ان المراد بالجنس الواحد الحقيقة النوعية وضابطه [illegible] لفظ خاص [illegible]

[illegible] الضابط احد الامرين اما الاتفاق في الحقيقة النوعية او الاتحاد في الاسم [illegible] تحقيق [illegible] الجنس [illegible]

[illegible] ان المراد [illegible] الحنطة ثم قال [illegible] فان الطعام

اسم خاص [illegible] الحنطة اسم خاص [illegible] لعدم [illegible]

ليس [illegible] والاتفاق في الحقيقة [illegible] فان الاسم الخاص لا يكون

[illegible] وكان نظر صاحب الكفاية [illegible] التي

توجب الاشكال انه قد يختلف الاسم [illegible] وخاصيته [illegible] وخاصيته وهكذا

[illegible] ابي عبد الله عليه السلام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن بيع الغزل بالثياب المنسوجة والغزل

[illegible] الدليل [illegible] الربوي [illegible] والاصل

[illegible] بيع الحنطة [illegible] نقدا او لا

نسيئة والاستفاضة لاتجوز بيع الخبز بالخبز يابسا ورطبا وبيع الفالوذج بالحنطة الى اخر ثم قال لم يثبت اتحاد الحقيقة والرواية فتأمل في عطف
القوانين كما ذكر في الحنطة والدقيق تمام ولكن فيه تأمل من حيث انطباقه على القوانين من حيث انه لا يصدق على كل اسم خاص ولا ان له جنسا
واحدا ولهذا لو حلف ان لا ياكل احدهما لا يحنث باكل الاخر فيحتمل ان يكونا جنسين وجواز بيع احدهما بالاخر يكون كذلك ويكون الشرط
للكراهة بيع متحد كما مر في سائر المختلفات وفيه تامل اخر من حيث انه لا شك ان الحنطة اذا جعلت دقيقا تزيد فلا ينبغي صحة بيع احدهما بالاخر
متساويا الا مع الزيادة كما في اليابس من جنس اخر مثل الرطب والتمر والعنب والزبيب الى اخر ما قال وقد جمعنا ذلك من كلامه من عبارات شتى وقد
اشتمل كلامه على تامل في مقامين الاول في الجنس المشترط اتحاده في الربويين فانه تردد في المراد به هل هو الحقيقة الاصلية وان اختلفت
اسماء افرادها او انه لا بد من الاتحاد في الاسم بناء على دوران الاحكام مدارها في جملة من المواضع وعلى كل من التقديرين اشكال الثم منع
ونحن نقول المراد هو الحقيقة النوعية الاصلية وعليها بنوا ما اجمعوا عليه من القاعدة الاخرى وهي اتحاد كل فرع مع اصله لوجهين الاول وجود
العلة المنصوصة في الاخبار المستفيضة الصحيحة الثاني التصريح بالقاعدة الكلية في بعض المعتبرة المؤيدة بالشهرة اما الاول فلان اخبار اتحاد
الحنطة مع الشعير قد علل عدم صلاحية ان يوخذ اثنين من الشعير بواحد من الحنطة بان اصلهما واحد كما في حسنة الحلبي او صحيحة وبان اصل الشعير
من الحنطة كما في صحيحة هشام بن سالم وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله المروي والتعليل في هذه الاخبار فيه دلالة ان كل فرع يحكم اصله من
حرمة المفاضلة فان العلة المنصوصة تتعدى الى ما عدا موردها واما الثاني فهو ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله
في حال المعاوضة قال فيه ما صورته وما كيل او وزن مما اصله واحد فليس لبعضه فضل على بعض كيلا بكيل او وزنا بوزن فاذا اختلف اصل
ما يكال فلا باس به اثنان بواحد يدا بيد ويكره نسيئة الى ان قال وما كان اصله واحدا وكان يكال او يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا
يوزن فلا باس به يدا بيد ويكره نسيئة وذلك كالقطن والكتان فاصله يوزن وغزله يوزن وثيابه لا توزن فليس للقطن فضل على الغزل واصله
واحد فلا يصلح الا مثلا بمثل فاذا صنع منه الثياب صلح يدا بيد والثياب لا باس الثوب بالثوبين الحديث ومنه ظهر الجواب عن صحيحة عبد الرحمن
حيث دل هذا الخبر على ان الفرع يلحق بالاصل اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا مثل اصله والثياب ليست كذلك وظاهر الحلي العمل
بالخبر المذكور حيث ذكره ولم ينكره وبنحو القطع والارسال منجبر كما علمت بالشهرة وبما سمعت من الادلة مضافا الى الاجماعات المنقولة على
اتحاد كل فرع مع اصله ومما ذكرنا ان الخل يتحد مع التمر واللبن مع الحليب كما في المنع وغيرها وبالجملة لا وجه للاشكال في هذا المقام ولذا تراه
في السرائر وهو ممن يذهب الى ان المدار على الاتحاد في الاسم في مسئلة الحنطة والشعير وافق في المقام مدعيا عليه في جملة من موارده الاجماع وهذا
الحكم مختص بباب الربا كما عرفت واما ما عداه فلا نزاع في ترتب الاحكام وجودا وعدما مدار صدق الاسم فسقط ما توهم الاستناد في الشرائع المذكور
الى ما لو حلف ان لا ياكل احدهما فانه لا يحنث باكل الاخر واما المقام الثاني الذي ناقش فيه المولى المقدس الاردبيلي في نحو قولهم بعدم التفاضل
بين الحنطة والدقيق من ان الحنطة لو جعلت دقيقا تزيد فان اعتبر الوزن حصلت الزيادة باعتبار الكيل وان اعتبر الكيل حصلت
باعتبار الوزن فجوابه ان ذلك مسلم لكن الاخبار وفتاوى الاصحاب توافقت على اغتفار هذه الزيادة والوجه فيه ان اغتفارها لاجل المؤنة كما
صرح به في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس به قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال
اليس له مؤنة قلت بلى قال هذا بهذا وحاصل ما ذكرنا فيكون قد ... في الحق والتعديد فقابلوا فيه وليس بيع الرطب بالتمر اليابس مثله اذ لا ...
في يبس التمر نقص واضح وقول السائل انه يكون له ريع فيه فضل لعل المراد به انه اذا بيع احدهما بالاخر كيلا لانهما من المكيلات فان الحنطة
لكونها اصل السويق وهو الدقيق لعلو انتفخ فيحصل الريع والزيادة في الحنطة او المراد ان البر يزيد اذا خبز بخلاف السويق فتامل فقد تحصل
ان الاختلاف في الاسم لا يكفي في اختلاف الجنس لا موجب له مع وجود الاتحاد في الجنس فاتحاد الاسم واختلافه ملازمة ما لم يبن عليها ما لم يحصل
اقوى منها ... الاقوى ... ولهذا عمل كل الاصحاب بالاسم وجعلوا المدار عليه في غير الحنطة والشعير وفيهما في غير باب الربا لان الاحكام
الشرعية مبنية على الاسم والاطلاق العرفي لا الحقيقة الواقعية الا مع دليل يدل عليه وقد دل الدليل في باب الربا على اعتبار الحقيقة النوعية الواقعية

فوجب



فوجب التمسك بها وكذا اعتبار الخواص لا يدل على اعتبار الجنس والحقيقة في باب الربا لان الدليل على ذلك كالاسم علامة غالبية لا امر موجب لليقين
ولهذا قال من قال ان معرفة الحقيقة متعسر او متعذر قال في مجمع الفائدة وهذا او ان سلم الوقوف عليه الا ان بعض الاشياء قام القاطع على بيان نوعها
كالحنطة بالنسبة الى ما تحتها نوع بالنص والاجماع وكذا الارز ثم انه ذكر ما ذكرناه هو محل نظر قولهم ان الحنطة والشعير هنا جنس واحد على راي
موافق لظاهر المقنعة ... والنهاية ... والوسيلة والغنية والشرائع ... وكشف الرموز ... الارشاد
... الارشاد للفخر ... والعمدة وحواشي الكتاب للشهيد والتنقيح ... وتعليق الارشاد وايضاح النافع والغنية
ومنه ... والكفاية والمفاتيح والحدائق والرياض وهو المحكي عن النهي والقاضي وهو المشهور كما في اللمعة وايضا في النافع ومذهب
الاكثر كما في المفاتيح وقد ادعى عليه الاجماع في الخلاف وظاهر الغنية ... وصرح بها في شرح الارشاد للخراساني عليه الفتوى قلت قد
انعقد الاجماع بعد ابن ادريس على الاتحاد والمخالف القديم ليس الا ما حكي عنهما وابن ادريس من الغريب ما في ترجمته قال فيه وقال ابن الجنيد
وباقي علمائنا انهما جنسان وكانه مولانا ما استنهضه صاحب السرائر وهو ابن الجنيد عليه لانه خارج عما نحن فيه ومن اراد الوقوف على ذلك فليلاحظ
السرائر حجة المشهور بعد الاجماع المذكور الاخبار الصحيحة المستفيضة وغيرها من المعتبرة المعتضدة بما عرفت وهي ما بين صريحة في الحكم واتحاد
الحقيقة كما في صحيحة هشام وعبد الرحمن وحسنة الحلبي او صحيحة كما اشرنا الى ذلك فيما سلف قريبا فلا حاجة الى نقل سوقها وظاهرة في الحكم
خاصة ولكن تدل على الاتحاد في الحقيقة بملاحظة القاعدة المتفق عليها رواية وفتوى ان لا ربا الا مع اتحاد الجنس من الاخبار المشار اليها
انه الظاهرة في الحكم ما رواه المشايخ في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال الحنطة والشعير رأس برأس لا يزداد واحد منهما على الاخر ومثله
روايته ورواية صحيحة محمد بن قيس وما رواه الشيخ في الصحيح الى صفوان عن رجل من اصحابه عن ابي عبد الله عليه السلام وحسنة الحلبي او صحيحة ولعل الوجه فيما
استدل عليه الاصحاب الاخبار الاول ان الشعير من الحنطة وان اصلهما واحد ما رواه الصدوق باسناده عن علي بن ابي طالب عليه السلام انه سئل مما خلق الله
الشعير فقال ان الله تبارك وتعالى امر آدم ان ازرع مما اخترت لنفسك وجاءه جبرئيل عليه السلام بقبضة من الحنطة فقبض آدم على قبضة وقبضت
حواء على اخرى فقال آدم لحواء لا تزرعي انت فلم تقبل امر آدم فكلما زرع آدم جاء حنطة وكلما زرعت حواء جاء شعيرا ...
الاتحاد في المقام فالموجب للاتحاد النص والاجماع لا اتحاد الاسم الطعام فيهما كما ذكره جماعة منهم المحقق في الشرائع وحجة القديمين والحلي
واللغة والرواية العامية بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر كيف شئتم يدا بيد قال في السرائر الاطلاق بين
العامة والخاصة انهما جنسان مختلفان احدهما غير الاخر جنسا ونطقا والاختلاف بين اهل اللغة واللسان العربي في ذلك ثم اسهب في بيان
ادب وادعى بالابانة دعواه ونعم ما قال في كاشف الرموز بعد كلام طويل ان التشنيع على المشايخ الكبار المجمع على فضلهم ليس من شأن العلم
المنصف انتهى والاستدلال بالوضع اللغوي جيد جدا لولا الادلة المتقدمة ولهذا يعدان جنسين في الزكوة وغيرها والتنافي في الاتحاد حقيقة
ولا يعلله الصحاح السالمة لانا قد ذكرنا ان الاحكام الشرعية تابعة للاسامي اللغوية والعرفية دون الحقائق الواقعية الا في الربا في المقام فان
الاخبار المذكورة حكمت فيه بمراعاة الحقيقة الواقعية فلا تتعدى الى غيره واما الرواية فضعيفة السند قاصرة الدلالة ولم يستدل بها في السرائر
وانما استدل بقوله ثم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم قوله وتمر النخل كلها جنس وان اختلفت اصنافه كالبرني والدقل وان كان رديا في الغاية
كما في كنز فلا يجوز التفاضل فيه نقدا ولا نسيئة ولا يباع مد تمر البرني بمدين من الدقل لا نقدا ولا نسيئة بلا خلاف في شيء من ذلك بين العلماء
والطلع كالتمر وان اختلفت اصولها وطلع النخل كطلع الاناث كما صرح بذلك في كنز قوله واصل كل شيء وفرعه جنس وقد تقدم بيان مأخذ
القاعدة مستوفى قوله وضابط الاتفاق في الجنس الشامل من الاخبار دالة عليها من وجهين وان الاجماع منعقد عليها باعتبارها وبنا
ان الفرع انما يلحق باصله اذا كان مثله في كونه مكيلا او موزونا مثل الحال فيما ذكر ومن الاشكال كما في النكت الاصل بيع كل فرع له
واحد وكذا فرع كل اصل واحد وذلك كاللبن الحليب مع الزبد والسمن والمخيض والاقط واللبا والمصل والجبن والترجين والكشك والكامخ
والسمسم مع الشيرج والكسب والراشي وبزر الكتان مع حصته والحنطة مع الدقيق والخبز على اختلاف اصنافه الرقاق والمختلط وغيرهما ومع الهريسة

والشعير مع السويق والتمر والسيلان والدبس والخل منه والعصير منه والعنب مع دبسه وخله والعسل مع خله والزيت مع الزيتون وغير ذلك
عند علمائنا اجمع فلا يجوز التفاضل بين اللبن والزبد والسمن والمخيض وغير ذلك مما تقدم بل يجب التماثل نقدا ولا يجوز نسيئة الا مثلا بمثل
... وفي ذلك بين الاصل مع فرعه او بعض فروعه مع البعض انتهى فلا يلتفت الى تامل صاحب مجمع البرهان في المقام مع اعترافه
بعدم الخلاف وليعلم ان مخالطة الملح والماء والانفحة وبعض الاجزاء اليسيرة لا توجب اختلافا لانها اجزاء يسيرة لا اعتبار بها وان كانت
كثيرة توجب اختلافا جاء حكم المختلفين كما نص على ذلك في ... قوله والكشك قال في القاموس الكشك ماء الشعير وفي المصباح المنير
قيل ما يعمل من الحنطة وربما عمل من الشعير قال المطرزي هو فارسي معرب وفي مجمع البحرين انه شبيه بالمصنوع من جنسين لانه معمول من
الحنطة واللبن فان امكن اتخاذه من اللبن فقط اندفع ذلك قلت في الشام انما يعمل من الحنطة واللبن وفي العراق يتخذ من الحنطة ...
قوله مع زيادة ... ويكون للزيادة ... يجب ... لان يكون عوضا في البيع ويكفي معرفة الجنس وان جهل قدر كل جنس وقد يوجد
في بعض النسخ المصوغ من نقدين والموجود فيما عندنا من النسخ والمصوغ من جنسين والاخير اولى واصح لان حكم النقدين قد سلف في
الصرف ولا يكاد يوجد نكتة في تكرار التقدير قوله ونحاتها البخت نوع من الابل قال الشارح ... البخت في قصار العنق الواحد بختي مثل
روم وروم يجمع على البخاتي بتخفيف وتثقيل وربما قيل انه معرب كما نص على ذلك كله في المصباح المنير والحكم يحكى عليه الاجماع في الغنية
وكذا قوله ولحم الغنم ضأنها ومعزها جنس اجماعا كما في الغنية وكذا اللحم والكبد والقلب والكرش كل واحد كما في الحواشي المنسوبة الى الشهيد وفيها
ايضا انه يجوز بيع اللبن باللحم واللحم بالسمن لاختلاف الماهية بخلاف الدبس والخل لاختلافهما ... والصغر ... واللحم والشحم مختلفان اما الالية والشحم
فالظاهر اتحادهما كما في ... قوله والوحشي والانسي جنسان كما نص عليه في ... وغيرها وحكي عليه الاجماع في الغنية ومثله كلام
التذكرة حيث قال في الاخير هذا ... في حمام الخوف ولحم الوحشي مخالف للانسي ولحم بقر الوحشي مخالف للبقر الانسي وكذا لبن الظبي
ولبن الشاة جنسان عند علمائنا اجمع وفي ... ليس في الابل وحشي قوله والحمام جنس واحد على اشكال المعروف من معظم الفقهاء ان الحمام
كل طائر يعب الماء ويهدر فيدخل فيه القماري والدباسي والفواخت سواء كانت مطوقة او لا الفه او حشيه وقد جعله المحقق الثاني عرف
عند اهل اللغة لكن المحكي عن اكثر كتب اللغة كالصحاح وفقه اللغة وشمس العلوم والسامي وغيرها انه كل مطوق وحكى الازهري عن ابي عبيدة
عن الاصمعي وفي المصباح المنير الحمام عند العرب كل ذي طوق من الفواخت والقماري وساق حر والقطا والوراشين واشباه ذلك
الى ان قال والعامة تخص الحمام بالدواجن وكان الكسائي يقول الحمام هو البري واليمام هو الذي يالف البيوت والظاهر ان التفاوت بينهما قليل
وقد قوى في التذكرة انه جنس واحد وقربه في ... وفي ... الاقرب الاحتياط وظاهر ... جنسا والاشكال من انه يشمله اسم واحد
خاص ومن اختصاص كل باسم وفي الايضاح ومنشأ ... التوقف على الاجناس والانواع والفصول ... كما في الاول ... ولا اطلاع لنا
على احد الامرين كما في الثاني عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي صحة البيع الجاري على بعض ببعض وقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب
الحرام الحلال قد يقتضي العدم قوله والسموك جنس على الاقوى لشمول اسم السمك للكل والاختلاف بالعوارض لا يوجب الاختلاف في الحقيقة
احتمال ان تكون اجناسا متعددة كل ما اختص باسم او صفة كان جنسا مخالفا لما غايره فيتامل والاجماع ... ان لحم السمك مخالف لساير اللحوم
كما في التذكرة والخلاف للشافعي قوله والتبر والمضروب جنس قال في المصباح المنير التبر ما كان من الذهب غير مضروب وقال الزجاج كل جوهر قبل استعماله
كالنحاس والحديد وغيرهما وفي القاموس الذهب والفضة او فتاتهما قبل ان يصاغا او ما استخرج من المعدن قبل ان يصاغ وفي النهاية الاثيرية
التبر هو الذهب والفضة قبل ان يضربا دنانير ودراهم فاذا ضربا كانا عينا وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد والرصاص فعلى
بعض يعود الاشكال في جواز بيع احدهما بالاخر اذا اطلق هنا وفي التذكرة ... بما يستخرج من المعدن فانه لا يجوز بيع
... من المضروب لاختلاطه باجزاء ترابية ... لتحقق حكم هنا باتحاد الجنسية ... بيع هذا
الحكم عليه انه لو كانا جنسين لجاز البيع ... قوله الشرط الثاني الكيل او الوزن قد ذكر ... ثبوت الربا ... الشرطين التماثل في الجنس وكونه مكيلا

او موزونا



او موزونا وثبوته ... مما دل عليه الاخبار التي كادت تكون متواترة وحكيت عليه الاجماعات المتضافرة وقد عرفت مما دل على اشتراط الشرط الاول وقد
ذكرناه ان على اشتراط الشرط الثاني ... في النقد والنسيئة ... قوله ويكره بيع احد المختلفين بالاخر ... في المعدود وانه المشهور وحكينا
... من سبعة وعشرين كتابا وانه ظاهر ... وغاية المراد وانه المحكي عن ابن بابويه والحسن والقاضي ومجمع البيان وان ... الفاضل ...
في غير المكيل والموزون وانه يحرم التفاضل مع التجانس نقدا ونسيئة المفيد وابو يعلى وابو علي فيما حكي عنه واستوفينا الكلام في ذلك وقد
على انه قد اجمع المسلمون على ثبوت الربا في الاشياء الستة وان اصحابنا استندوا الى ثبوته في كل مكيل وموزون الى النص والقائلون بالقياس
على ثبوته في الاشياء الستة لعلة ثم اختلفوا فيها على اقاويل شتى قوله والمعتبر في التقدير عادة الشرع فانه يثبت انه مكيل او موزون
في زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه وان لم يعلم العادة الشرعية فعادة البلدان وان اختلفت البلدان فلكل بلد حكم نفسه على راي موافق للمبسوط
والشرائع ... والتحرير ... المقام والارشاد والقواعد وحواشي الشهيد وايضاح النافع وشرحه وتعليق الارشاد والميسية
والمفاتيح وهو المنقول عن القاضي وقال في الكفاية انه الاشهر ووجهه الابتناء الى الاصل في الجملة وان المعتبر العرف والعادة عند عدم
وكان عرف ذلك البلد التقدير فيلزمه حكمه وعرف الاخر الجزاف مثلا فيلزمه حكمه ... الى التعارف في الجانبين ورد الناس الى
موالدهم كما في القبض والحرز والاحياء والاثر الحظ بالابهم فيكون قد قام العرف الخاص مقام العام عند انتفائه ويبقى الاشكال في هذا
القول لو اختلفت عادة البلد الواحد بان يباع تارة جزافا واخرى مكيلا او موزونا ولعلهم يعتبرون هنا الغلبة واما مع التساوي فقد يقولون
انهما كالبلدين قال والظاهر ان الحكم مندرج للبلد لا اهله وان قد خرج بعض الساكنين فيه الى بلد غيره وخالف الشيخ في النهاية وابو
في ... فقالا انه اذا كان يباع في بلد جزافا وفي اخر كيلا او وزنا فحكمه حكم المكيل والموزون في تحريم التفاضل وقواه في الايضاح
وفصل المفيد فقال ان كان يباع في مصر كيلا او وزنا ويباع في اخر جزافا فحكمه حكم المكيل والموزون اذا تساوت الاحوال فيه
وان اختلفت كان الحكم فيه حكم الاغلب الاعم ووافقه على ذلك صاحب السرائر ... الاغلب الحرام
الحلال وهو كما ترى والاحتياط لا يصلح دليلا ... كما في ... ايضاح ... احوط ... وقد رجح
واحد ... قول المفيد وابن ادريس بالاطلاق الاخير المتضمن عدم الربا ... حال الاطلاق الاول
الشق الثاني من قول المفيد فكان وجهه ظاهرا فيما اذا كان الاغلب الكيل او الوزن لان النادر لا يلتفت اليه وقد مال الى ذلك جماعة
والمقداد والقطيفي فقد تحصل ان ما علم انه في زمن النبي صلى الله عليه وآله مكيل او موزون فهو ربوي اجماعا كما في التنقيح وظاهر الخلاف وان تغير بعد ذلك
والاقوى في ذلك بين بلد ... اقرار ... عليه ويحمل ما كان عادة في زمنه صلى الله عليه وآله كما هو ظاهر اطلاق اكثر العبارات لان
التحريم انما وجد في ذلك الزمان فيحمل على عادة اهله الا انه يختلف في بلد وغيره ويشكل الاحتمال ... الى بلد وكون كل بلد
له حكم نفسه فلولا الاجماع لامكن القول بالحوالة على ... لان الحكم في موضوعات الاحكام الشرعية واما ما علم انه غير مكيل ولا موزون
فليس بربوي اجماعا وما لم يعلم حاله فان اتفقت البلدان على كيله او وزنه فهو ربوي وان اتفقت على عدمه فليس بربوي فتخلص من هذا
التحرير قسم خامس وهو المجهول حاله في زمنه واختلفت البلدان فيه وقد اختلفت الاقوال فيه كما عرفت ...
... في عهده صلى الله عليه وآله ... اعتباره باحدهما فقالوا احتمل التخيير وتعيين الوزن لانه اضبط ...
واحتمل في ... الاحكام اعتبار الكيل لانه الاغلب في المطعومات في عهده صلى الله عليه وآله وقد تقدم تمام الكلام في اول الكتاب ... قوله
الفصل الثالث العوضان والثبوت في ... ثم انما هو عند المجتهد بالخبر الواحد او المتواتر كما نبه عليه فخر الاسلام في شرح الارشاد قوله ولا
يثبت الربا في الماء ولا الطين الا الارمني ... الطين الارمني ... في المصباح ... عن بعض اصحابنا ...
من الطين الارمني ... الحسين بن علي عليهما السلام ...
الاطلاق ... انه سئل عن الطين الارمني ... وفي الايضاح في باب المطاعم ... الخلاف في جواز ...

ولو بيع وزنا فيثبت فيه الربا واما ما لا يتعذر بيعه بكيل او الوزن وان كان لا يباع سلفا الا وزنا ولو اسلف فيه كيلا في ماله الى اجل احتمال ان يكون ربويا
لاشتراط الوزن في السلم فيه وكذا الحجارة والتراب والحطب لا يحرم بيع الحطب وزنا في بعض البلدان لان الوزن غير شرط في صحته واما الطين الخراساني
فالظاهر حرام فان بيع لو فرض صحيح الحكم بثبوت الربا فيه وعدمه على دخول الكيل او الوزن فيه وعدمه والمنقول عن الشيخ والقاضي تحريم بيع الطين المأكول
الملازم الاجماع على ذلك قوله والمراد هنا جنس المكيل والموزون وان لم يدخلا لقلته كالحبة والحبتين او لكثرته كالزبرة الزبرة بضم الزاي
وسكون الباء القطعة من الحديد كما في القاموس والنهاية بقوله هذا وان كان ذكر في التذكرة والتحرير يحتمل وجهين ذكرهما الشهيد في حواشيه احدهما
ان اعتبار الكيل والوزن يقع على وجهين احدهما بالنظر الى البيع والثاني بالنظر الى الربا سواء قلنا بتخصيصه بالبيع فقط كما هو مذهب جماعة
او بدخوله في سائر المعاوضات كما هو مذهب آخرين وضابط الاول اعتبار الكيل او الوزن بالنظر الى محض البيع وتحصيله الثاني ان الغرض الأهم تحرز
من اعتبار الكيل او الوزن في الزبرة والحبة اذ صح بيعهما مشاهدة لعدم اعتبار الكيل والوزن فيهما فكأنه قال ان المعتبر في البيع اعتبار الكيل
والوزن بالنظر الى محض البيع وفي الربا بالنظر الى موضوعه قطع الغاية في جواز بيع الحبة والحبتين بغير كيل ولا وزن اعني البيع المطلق ولو باع
منهما بجنسهما فلا بد من القطع بالمساواة بين العوضين كيلا او وزنا والى الوجه الثاني اشار المحقق الثاني حيث قال واما قيد بقوله هنا احترازا
من مطلق البيع فانه انما يجب الكيل او الوزن اذا كان المبيع مكيلا او موزونا بالفعل فلو بيع ما لا يوزن عادة لقلته او لكثرته وجنسه مكيل
كوفي صحة بيعه المشاهدة اذا بيع بغير جنسه واما اذا بيع بجنسه فلا بد من المساواة قوله اذا اخرج بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه
كالثوب بالثوبين وكذا الثوب بالغزل للاخبار الواردة في الثوب كما تقدم بيانه عند شرح قوله وضابط الاتفاق في الجنس الاخص والاعم
على العادة والتعارف فهو مبني على اعتبار البائع او العلم بالمقدار وقد افتى بذلك في التذكرة [illegible] حال الآنية من الحديد
والصفر اذا لم تجر العادة بوزنهما وكذلك الحال في المصوغ من النقدين كالخاتم والظروف والمراكب المحلاة لكن التعامل بذلك مع وزن
في الشام ونحوها والاعتماد فيه ولذلك سكوتهم عن اعتبار الوزن في المراكب المحلاة فليتأمل قوله ولا يجوز بيع الموزون بجنسه جزافا ولا
ولا المكيل جزافا ولا موزونا اما عدم جواز بيع الموزون او المكيل بجنسه جزافا فلا ريب فيه واما عدم جواز بيع الموزون بجنسه كيلا والمكيل
بجنسه وزنا فقد نص عليه في السرائر [illegible] بالاولوية قوله في ط في المقام فاما ما فيه الكيل لا يباع الا كيلا وما كان العرف
فيه وزنا لا يباع الا وزنا وقد تقدم لنا في اول الكتاب باب البيع عند شرح قوله ولو تعذر كيلا او وزنا الى آخره ان كلام المبسوط في المقام هو
من الاخبار وقد اسبغنا الكلام فيه وحكينا عن ط في مقام آخر وجماعة انه يجوز بيع المكيل بالوزن دون العكس ومن بعضهم التوقف في ذلك وكيف
كان فالوجه فيما نحن فيه بعد الاجماع في الظاهر كما سيظهر لك من مطاوي كلامهم انه يلزم التفاوت فيما جعل معيارا فان بعض الاشياء يتفاوت
ثقلا او خفة قال في مجمع [illegible] فلو علم التساوي او التفاوت اليسير الذي يجري مجرى تفاوت المكاييل والموازين لم يقدح على الاقرب كما احتمل
في كره قلت ويرد عليه ما ذكره انه قد جعل الاصل كما في كره وغيرها على ثبوت الكيل في الحنطة والشعير والتمر والملح كما عرفت وقالوا كما عرفت ان الحكم
ان اصل كل شيء وفرعه جنس واحد ولا ريب انا لو بعنا الحنطة بالدقيق كيلا لحصل التفاوت الكثير جدا الا ان تقول لم يثبت الكيل في كل جنس الحنطة
بالدقيق كيلا لحصل التفاوت الكثير جدا الا ان تقول لم يثبت حتى الدقيق ولذلك قال جماعة انه يوزن منهم المصنف في الفرع الثالث كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم
فالملازم عدم جواز بيع المكيل بجنسه الا كيلا [illegible] الا ان يقيد بالثابت المعلوم ويشكل بيع الحنطة بغيرها من جنسها ولذا كان الحق خلافه
كما ستسمع ولك ان تقول ان الاجماع معلوم ومنقول على جواز بيع الحنطة والشعير وزنا كما هو المتعارف في اكثر البلدان وان كانا في عهده
مكيلين فلا اشكال في بيعها بالدقيق وزنا [illegible] لكن قد يقال فيه اختلافهم فيما اشرنا اليه من بيع الحنطة بالدقيق فليتأمل جيدا ثم انا حكينا عن ط
في ما سلف انه قال اذا كانت العادة في الحجاز على عهد النبي صلى الله عليه وآله في شيء الكيل لم يجز الا كيلا في سائر البلاد وما كان فيه وزنا لم يجز فيه الا وزنا بلا خلاف في ذلك لانه لا
نقيصة بين المسلمين وقال في التذكرة ما اصله الكيل يجوز بيعه وزنا سلفا او حالا ولا يجوز بيعه بمثله وزنا لان الغرض في السلف والمعجل تعيين الجنس
ومعرفة المقدار وهو يحصل بهما والغرض هنا المساواة كما خص الشيء في بعضه ببعض وفيه نظر ظاهر لان الدليل على عدم جواز بيع المكيل بالوزن

والموزون



والموزون بالكيل هو الاخبار المتقدمة ونحوها ذلك وقد صرح هو فيها ايضا بذلك اي بعدم الجواز الا اذا علم عدم التفاوت فكيف يخرج منهما الوجه المذكور
وقضية كلامه في كره ان ما اصله الوزن لا يجوز بيعه كيلا لا سلفا ولا معجلا سواء بيع في صورة التعجيل بجنسه او بغير جنسه وفي السرائر نفي الخلاف
عن ذلك ظاهرا واحتمل في مجمع بعدما نقل احتمال الاجماع انه لا يجوز بيع المكيل بالوزن او بالعكس لان الجواز مظنة الانتفاع عن الوزن والجهالة بذلك ثم اجاب عما
لعله يورد على من منع بيعه بجنسه كذلك بان ذلك انما هو لاجل الحذر من التفاوت الحاصل بالجهالة ثم قال فان قيل لم جعل الشارع مكيلا مثلا كما
طريقا اليه هو الكيل فبدونه يكون مجهولا ولو كان الوزن بالنسبة اليه كالمكيال المجهول واجاب بان تجويز الشارع بيعه بالكيل لا يقتضي ان
لا يحصل العلم بدونه لجواز ان يكون ذلك طريق المساواة اذا بيع بجنسه والاصل في البيع الصحة فيقتصر على موضع اليقين قلت
هذا يخالف الاجماع في بيع الموزون كيلا وتوسعتها في السرائر من نفي الخلاف ويخالف المستفاد من الاخبار في الامرين معا الا ما استثني كما
بيناه في اول باب البيع مضافا الى ما سنسمعه في توجيه الاحتمالين الباقيين الثاني عدم الجواز مطلقا لان كلا من المعيارين بالاضافة الى ما علم
بالآخر غير محصل للعلم بالمقدار فلا ينبغي [illegible] ثم قاله وفيه منع قلت وعلى المنع فليتأمل فيه جيدا الثالث التفصيل بجواز بيع المكيل
موزونا دون العكس قال ونظر في كره اختيار قلت وهو صريح ط والسرائر وظاهر الشرائع [illegible] ويردد في الكتاب في باب السلم في جواز
السلف في المكيل موزونا وبالعكس كما بيناه [illegible] اول باب البيع في المقام الذي اشرنا اليه آنفا عند شرح قوله ولو تعذر الى آخره ان الظاهر
ان الصواب خلافه لما سنسمعه في توجيه قولهم ان الوزن اصل الكيل [illegible] ثم قال [illegible] انهم اسندوا في ذلك الى ان الوزن
اصل للكيل ولم يثبتوا مرادهم منه فان ارادوا ان الكيل طار على الوزن فغير واضح ولان الموزون ان المكيل لا يكون موزونا وان ارادوا
ان الوزن ادل على المقدار فغير ظاهر ايضا لان معيار [illegible] الكيل انما هو باعتبار حجمه لا باعتبار ثقله وخفته وان ارادوا والتغليب في
اكثر الاشياء فيكون الاصل بمعنى الراجح فثبوته غير معلوم والعرف الذي يرجع اليه فيما يثبت شرعا حكمه قلت اراد المعنى الاول ويمنع على ما حكي
بانه قبل الوزن [illegible] وهو كما قال غير معلوم [illegible] فانما هو بالنسبة الى ما تقدر بالوزن
واما بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه اصلا في دفع الربا [illegible] المقام المشار اليه آنفا وليعلم انه لو
كان الشيء يكال مرة ويوزن اخرى اعتبر اغلب الحالات فان استويا وتفاوت الاوقات بالنسبة اليه ففي جواز بيعه بجنسه بايهما اتفق اشكال
ويمكن القول بالتخيير كما في نظائره من الاحكام واحتمله في مجمع البرهان للعقد والاصل والاخبار فتأمل جيدا قوله لو كانا في حكم الجنس
الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدرة بالكيل والدقيق المقدر بالوزن احتمل تحريم البيع بالكيل والوزن للاختلاف فيه او فيهما بعد
بالوزن جواز بيع الحنطة بالدقيق بهما وقد صرحت به الاخبار الصحيحة كما عرفت فيما سلف وانعقد عليه الاجماع كما حكاه في كره فاحتمال تحريم
البيع بالكيل او الوزن كما في الكتاب [illegible] والجزم به كما في [illegible] لكن [illegible] ولكن قد يكون [illegible] الاحتياط فيه [illegible]
البيع كذلك كما في [illegible] والاستناد الى ان كل واحد من المعيارين يوجب اختلاف القدر بالنسبة الى المعيار الآخر [illegible]
النص الصحيح عن ابي جعفر [illegible] قال ما تقول في البر بالسويق فقال مثلا بمثل لا باس قلت انه يكون له ريع فيه فضل فقال اليس
له مؤنة قلت بلى قال هذا بذا والسويق هو الدقيق المقلو فقد صرح بان التفاوت في مقابلة العمل وقد بينا ذلك واوضحناه عند شرح
قوله وضابط الاتفاق في الجنس وتقتضي الخبر المذكور وغيره انه يصح البيع كما هو صريح [illegible] لان الحنطة يكال في عهده [illegible] وبالوزن كما
هو [illegible] الربا [illegible] احتياطا والسرائر والشرايع [illegible] والكفاية [illegible] وليس فيما حكي منهما ولم اجد من صرح به في الحاشية
ولكن حكاه [illegible] لانه قد انعقد الاجماع على جواز بيع الحنطة وزنا ولان من افراد هذا القسم ما لا يمكن فيه القول بالكيل كالحنطة
بالخبز وقد استشكل المحقق في الشرايع والمصنف في [illegible] البيع كيلا فانه كان في خصوص الاخير فلا وجه له اصلا وان كان في اصل المسألة فهو
في مقابلة اطلاق النصوص والاجماع والفتاوى لان فتاوى المتقدمين [illegible] بجواز بيع الحنطة بالدقيق وفي [illegible] منع من بيعهما او [illegible]
وما وجهه به غيره [illegible] قوله يجوز بيع الخبز بمثله [illegible] في الاجزاء المائية كما صرح به في كره وغيرها لان هذا الاختلاف

المطلب الثاني في الاحكام

قليل كهذا التبن لا يقدح في المساواة وكذلك الحال في بيع الخل بمثله المطلب الثاني في الاحكام قوله كل ما له حالتا رطوبة وجفاف
يجوز بيع بعضه ببعض مع تساوي الحالين فيباع الرطب بمثله والعنب بمثله والفواكه الرطبة بمثلها واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة بمثلها
قطعا كما في ... الاحكام ولا يعتبر ما لها من الجفاف على الاصل السالم من معارضة التفاضل حالة العقد ولانه وجد
التماثل فيهما في الحال على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص كبيع اللبن باللبن وكذلك جميع الاشياء الرطبة بعضها ببعض سواء كان لها حالة جفاف
او لا كالرطب الذي لا يتمر والعنب الذي لا يزبب والبطيخ ونحوه وكذا بيع اليابس بمثله وبقي الكلام فيما اذا باع العنب على الاصول بمثله والتمر
المنع وقد تقدم الكلام فيه في محله قوله ولا يجوز مع الاختلاف في الحالتين فلا يباع الرطب بالتمر كما في النهاية وط في موضعين والخلاف والوسيلة
والغنية والسرائر ... وكشف الرموز و ... والارشاد و ... الاحكام ... وشرح الارشاد ... واللمعة والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع
وتعليق ... والميسية ... وجمع البرهان والمفاتيح وهو المحكي عن القديمين والقاضي وهو ظاهر ... والمهذب البارع ومن ... كما
سمع في المسألة الآتية ... والغنية الاجماع عليه وفي كشف ... انه مذهب الشيخ في كتب الفتاوى وابناء ... وفي التنقيح وايضاح
النافع ان عليه الفتوى وفي الاول نسبته الى الاكثر وفي الثاني نسبته الى المشهور ... انه المشهور ويدل عليه بعد الاجماع ... المعتضد
بالشهرة المعلومة والمنقولة ما روي ... من طرق الخاصة في ... والعامة ... من بيع الرطب بالتمر فقال ا ينقص اذا جف فقيل له نعم
فقال لا اذا والسؤال مع العلم بالحال لبيان الوجه في التحريم فالطعن فيه ... وفي صحيحة الحلبي قال لا يصلح التمر اليابس بالرطب
من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس نقص وقال في آخرها والفاكهة اليابسة تجري مجرى واحد ومثلها رواية ابو الربيع
وهو اما ابن راشد او ابن سعيد وقد تقدم ... الصلاحية في ... بها ... منها التحريم فالخطاء ... والباب وفي صحيحة محمد بن قيس ... ان
يباع الرطب بالتمر ... من اجل ... التمر ... وقد ... مثل ... التمر الى آخره وقي الخبر ... ابن رشد
ان المراد بالكراهة الحرمة ... ما سلف من الفتاوى والتهذيب والاجماعات ... الاخبار ... استنادا الى خبر محمد
... شيء ... من ان مفهوم التعليل فيه صريح في ... الفقد والنسيئة ولو كان المنع مختصا بالنسيئة لكان اللازم التعليل
بما ... لا يكون لكن غايتها الدلالة على منع النسيئة وهو غير ملازم للجواز في الصورة المقابلة والمعارضة بالموثق عن العنب بالزبيب قال
لا يصلح الا مثلا بمثل قلت والرطب والتمر قال مثلا بمثل ... الاولة السابقة ... عمله
يحمل على المماثلة على الوصف اي في الرطوبة واليبوسة فيكون كناية عن المنع ... في العنب بالعنب والزبيب بالزبيب وكذا في الآخر
وهو وان بعد لكنه ليس ... صاحب مجمع البرهان ... احتمل ... بالزبيب ... قال
والتفاوت اليسير بينهما ... كما يعلم ذلك ... لانهم جوزوا بيع العسل بالعسل قبل
تصفية واللحم الطري بمثله والحنطة المبلولة ... بمثلها والخبز بالخبز ... في الاستبصار ... في موضع من ... وابن
ادريس وصاحب الكفاية وتبعهم صاحب الحدائق ... قوله ولا العنب بالزبيب وكذا كل رطب مع يابسه على ما ... به المتقدمون
من عبارة القديمين وهو ... في موضع منه والوسيلة ... والاحكام والارشاد ... والمقتصر والتنقيح وايضاح النافع
والميسية ... وكذا ... قال انه اولى ... فان يكون قائلا بالمنع في الاولى وفي المهذب البارع التصريح بالتعدية الى العام
وفي التذكرة انه المشهور بين علمائنا وفي التنقيح وايضاح النافع ان عليه الفتوى وكان صاحب غاية المرام ... في العام ... جمع
... الحال ... في الخلاف والمبسوط في موضع منه ... وابن ادريس والمحقق في كتابيه و كاشف الرموز
ومبنى الخلاف ... بالعلة المنصوصة الى غير مورده ... وحيث انه ... في محله انما ... في ... ردها
وانما ... ولانه كل ... ناقصة على ... كان القول بالمنع هو المتجه ... الحق ... الحجية الآن يكون مما هنا
... القول ... كما ... قوله ... ولان اليابس ... قائم

ظاهر في

بيعهما

٢٥٩

ظاهر في العموم وما ... في السرائر من نفي الخلاف ... ما عرفته من مذهب ... تقدم عليه قوله ولو اشتمل احد العوضين على جنسين ربويين جاز بيعهما
باحدهما مع الزيادة كمد ... ودرهم بمدين او بدرهمين او بمدين ودرهمين فقد نص على جواز ذلك في ... والغنية ... وكر و ...
... والارشاد و ... الاحكام ... والايضاح و ... واللمعة وحواشي الشهيد وكفاية الطالبين ... وحاشية الارشاد ونهاية الاحكام
والميسية ... والمجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية والتذكرة ... وحاشية الارشاد ... وظاهر نهاية الاحكام ... والايضاح ... العمومات واختصاص ادلة التحريم بحكم التبادر والسياق بغير مورد
المسألة ... الاخبار ... مستفيضة وفيها الصحيح ... فيما يتخلص به من الربا او بيع احد المتجانسين بالآخر متفاضلا
قالوا ... في كل ... وان لم يقصد قلت وهو ... اطلاق الاخبار ... في الايضاح ... وذلك كما ستسمع وقالوا
وكذا لو ضم غير ربوي ولا يشترط في الضميمة ان تكون ذات ... وقع في مقابل الزيادة فلو ضم دينارا الى الف درهم ثمنا لالفي درهم جاز للرواية و
حصول التفاوت عند المقابلة ... والرواية رواية عبد الرحمن بن الحجاج ... الف درهم ودينار بالفي درهم فقال لا بأس بذلك
... الروايات في بيع المراكب المحلاة والسيوف وقال المحقق الثاني ... في ... وقال علم
... في الناصريات ... محصلي الفقهاء ... في بيع الدراهم ... ضم الى ... صنعه
المنهي عنها وقد جعلوا ... ضابطا ... في نهاية الاحكام ... يكون بيع كل منهما شيء من غير جنسه او يكون المؤد اكثر قدرا الذي
ولم ينقلوا في ذلك خلافا ... الشافعي ... ان اجزاء المبيع تقابل اجزاء الثمن ... جعلت
الزيادة الموجبة للربا ... لو بيع مد ودرهم ... والدرهم يساوي ... يكون الدرهم ثلثا ... اخماس ... تقابل
ثلثة اخماس الثمن ... وذلك ربا واجيب بان هذه الزيادة بمقتضى التقسيط الا ان البيع
انما هو في المجموع بالمجموع ... من ... على طريق الشيوع ... بالاجزاء ... الثمن كذلك المد
المد والدرهم ... المد ... على وجه ... الزيادة ... الوجه ولانه اذا اختلف الجنس في ... الثمن
والمثمن ... كل جنس ... الزيادة ... الكتاب ... باحدهما مع الزيادة لا يتناول بيعهما بالجنسين معا الا اذا جعلنا
الزيادة بحيث تتناول الجنس الآخر قوله فان تلف الدرهم المعين او استحق احتمل البطلان في الجميع وفي الخلاف والتقسيط ... الدرهم
الذي جرى عليه العقد بخصوصه ... بالتعيين وكان ذلك قبل قبضه ... الزيادة بالنسبة الى الباقي او ... وكان
قبل القبض او بعده فهنا ... احتمالات ... في ... والايضاح وحواشي الشهيد ... والرياض والنفل ... العبارة
... الدرهم المعين قبل قبضه وكان ... يساوي درهما وكان المدين في
الثمن يساوي درهما ... في مقابلة المد الآخر ... في المد الثاني ولا يجري ... الاحتمالات ... الاول البطلان
في الجميع لزوم التفاوت في الجنس ... ودرهما بمدين ودرهمين ... الدرهم ... نصف المبيع ... قيمة المد درهما
بطل البيع في نصف الثمن ... النصف الآخر ... في كل من الجنسين فيكون نصف المدين ونصف الدرهمين في
مقابل المد ... الزيادة ... بالاخرى ... الاشاعة ... النصف في كل جنس من المبيع ... نصف
الثمن وذلك ... المبيع ... في مقابلة نصف الدرهمين ونصف المدين ونصف كل منهما ... البيع في مقابلة ربع
اي ربع المدين وربع الدرهمين فاذا بطل احد الجزئين ... بطل ما قوبل به ... المدين وربع الدرهمين شائعا
في مقابلة نصف مد ... الاشاعة فيلزم التفاوت مع الجنس الواحد ... بسبب ... هو المجموع من حيث هو مجموع
تلف الدرهم المعين ... المجموع الذي هو سبب الصحة ... الاحتمال الثاني البطلان في ... المد ... في ... الباقي لان كلا
من الجنسين في المبيع ... في الايضاح ... نسبه الى ... الاصحاب ... انه ... ولذلك ... هو

الموافق لقواعد الاصحاب وفي الروضة انه هو الموافق لاصول المذهب والمصحح لاصل البيع والا كان مقتضى المعاملة لزوم الربا من راس وقد يقال ان عليه
انه يشكل الاستناد الى هذا الوجه في الترجيح لان التقسيط انما هو مقتضى المقابلة على الاشاعة وليس بيعا والبيع انما وقع على المجموع
بالمجموع ولا يعتبر فيه ذلك نعم يشترط فيه الزيادة وجود مخالفهما او بعض ذلك وقصر منهما كما صرحوا به ثم انا نفرق بين سلامة العوضين وتلف
بعضها فانا نكتفي بكون المصحح في الاول امرا كليا كما ستعرف فالبيع راسا لا حكم والتقسيط حكم آخر ثم انا لا نجد دليلا على لزوم صرف كل الى جنس
ما خالفه اذ النص مطلق كما في الفتاوى وبعضها صريح في الصحة من دون اشارة الى التقييد المفصل اصلا ولذلك وانه المشار اليه في الصحة واما كل
اجماع كما يظهر من المحقق والكركي والشهيد الثاني في فلك ثم ان الاخذ بمنع هذا الاحتمال انما اساسا كما ستعرف ثم انه يجب ان يقيد المخالف على ما اذا اشتمل
العوض الآخر على جنسين او لو اشتمل على جنس واحد وجب انه يبطل في المجموع ان خالف جنس التالف كما اذا تلف الدرهم من المبيع والثمن مد
تمر ولا يبطل في شيء منه ان وافقه وليس كذلك قطعا وقد نبه على ذلك في محكي الاحتمال الثالث التقسيط الا بالمعنى الذي ذكر في ادعاء ان
آخر الاولان بسط الثمن على التالف من المبيع وعلى الباقي فيصح فيما بقي بما قابله كما بينا مثاله كما في المثال السابق يصح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن
ولا يلحظ الزيادة لانها انما جاءت بسبب التقسيط وليس هو بيعا وفي حال البيع لكن زيادة وهذا حكاه الشهيد عن السيد عميد الدين ونظر
فيه المحقق الثاني بان تبعيض الصفقة لا يخرج الباقي عن كونه بيعا وضرورة ان الربا يعم كل معاوضة واجاب في الكتاب بانه لا معاوضة الا بالبيع السابق
وقد كان في وقته جامعا للشرائط فيستصحب حكم الصحة الثاني ان معنى التقسيط ان يوجه على نحو لا يلزم معه زيادة كما يجعل نصف الدرهم التالف
في مقابل نصف درهم من الثمن ويجعل نصفه الآخر في مقابلة مد ونصف من التمر الذي هو الثمن بناء على ان التمر نصف الثمن فيكون نصف المد في مقابلة
نصف مد والنصف الآخر من المد المبيع في مقابلة درهم ونصف من الثمن فيكون كل من نصفي المبيع في مقابلة ما يساوي درهمين من الجنسين معا فلا زيادة
في الجنس الواحد ووجهه ان اجزاء المبيع ما قوبلت باجزاء الثمن على طريق الشيوع فيجب ان يقع التقسيط على وجه لا يلزم معه المحذور فان صيانة
العقد عن الفساد مع امكان السبيل اليها متعين وقد يحوده شيخنا صاحب الرياض بناء على استصحاب الصحة وعدم وضوح ما استشكل فيها
من ان مقتضى مقابلة كل من الجنسين بما قابله على النسبة الا بعد تقديره جو دليل صرف كل جنس الى ما خالفه وهو واضح كما اشرنا اليه آنفا
وفيه ان ظاهرهم دعوى الاجماع عليه ثم ان التقسيط الذي يصح معه البيع وجوها كثيرة نحو ان يجعل ثلث الدرهم في مقابلة ثلث درهم من الثمن وثلثيه
في مقابلة مد وثلثين من التمر الذي هو الثمن ويجعل ثلث المد من المبيع في مقابلة ثلث مد من التمر المجعول ثمنا وثلثيه في مقابلة الباقي من الدرهمين
وهو درهم وثلثان او يجعل الربع او ما دونه او ما فوق النصف ولا ترجيح لاحدها على الآخر سوى التقسيط الكلي على كل من الجنسين المقابلين
نظرا الى السوية النسبة وهو مرجح لكن ذلك كافية في ذلك المحذور من لزوم التفاوت في الجنس الواحد معه فلزمنا اما ارتكاب طريق منها
تحكما وتشهيا او افضاء الحال الى النزاع والجدال وصار لو قيل بصحة البيع بلا طريق لا يلزم به الربا لا نجيب بانه ما دام
العوضان موجودين فلا تفاوت ولا تنازع وتربيته على اي طريق كان يندفع به المحذور لانه كل تقدير الثمن للبايع ونحو ع المبيع للمشتري
بخلاف ما اذا تلف البعض بل قد نقول ان الطريق المصحح للبيع هو الامر الكلي فاذا ما الاحتياج الى تعيينه فالبيع بحاله فاذا اضطررنا بالتلف الى
التشخيص والتعيين فلا بد من معين وقد عرفت انتفائه فلا مناص لنا عن الاحتمال الثاني وقد عرفت انه اسند الى الاصحاب جماعة وهو نوع دعوى
بالاجماع عليه فيرجح على غيره بذلك ولا ريب ان الاحتمال الاول احوط حيث لا ينافيه امر آخر والا لزم ترجيح بطلان البيع من راس الفرق بين تلف
العوضين وتلف بعضها فلا اكتفاء بكون المصحح امرا كليا مع سلامتهما وعدم الاكتفاء به في التقسيط كما نبه على ذلك كله في مقام قوله ولو كان
احد العوضين مشتملا على الآخر فيه تصوغ صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب كما صرح بذلك في كره وير ونهاية الاحكام وشرح في نهاية الاحكام
عليه اجماع ما نقلنا والمراد بالاطلاق ما اذا كان مع زيادة تساوي الجنس ام لا كما اذا اشترى بعد الدار مال بجنسه وهو يوى فانه ان يبطل
سواء التمني او قصر ولعله لانه مقصود بالذات وقد مضى تحقيق ذلك في الفرع السادس من الفصل الثالث في العوضين ويأتي في احكام العقود
في الفرع الثامن قوله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان ان تماثلا جنسا عدم جواز بيع اللحم بالحيوان اذا كان من جنسه كلحم الغنم بالشاة مثلا هو

كما في

كما في كتب وغاية المرام وايضاح في ولك والمفاتيح وكذا الكفاية وقد حكي عليه الاجماع في الخلاف والغنية وظاهر ف وغاية المراد بل هو صريح
ف حيث قال فيه ان خلاف ابن ادريس محدث لا يعول عليه ولا يلتفت في الاجماع وقال في غاية المراد ان قول ابن ادريس شاذ وقد نقلت دعوى
الاجماع عن ايضاح النافع وشيخ كلامه وهو خيرة ط والوسيلة والشرايع وشي واللمعة وايضاح النافع وعليه يتنزل اطلاق المقنعة والنهاية ثم
والاسكافي والقاضي حيث قالوا لا يجوز بيع الغنم باللحم دون تقييد بما اذا كان من جنسه كما فهم ذلك اي تنزيل الاطلاق على التقييد منهم
الاكثر ما حو منهم ونصوا على انه اذا اختلف جاز وقطع به جماعة قالوا قطعا بل في الغنية والتنقيح الاجماع عليه بل اجماع الخلاف ينطبق عليه والاصل
والحجة على ذلك بعد الاجماعات المؤيدة بالشهرات الخبر النبوي وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا كره
اللحم بالحيوان وقد وصفوه بانه موثق ولعلهم نظروا الى ان في طريقه محمد بن يحيى الخزاز في رواية الكافي فلما [illegible] والموثق منها جعد سلما الكثير معتضد
ومنجبر بما عرفت والقرينة على ارادة الحرمة من لفظة الكراهية ظاهرة بما تقدم التنبيه عليه من انها في الباب تستعمل في التحريم ويزيده ان المعروف انه
لا يكره الحلال كما في بعض والا الحرام كما في بعض آخر وقد تقتضي هذا الخبر او ولا المنع من مطلق المعاوضة ولا كذلك عبارات الاصحاب
فانها في البيع خاصة ويمكن ارجاع كل منهما الى الآخر بحمل الخبر على الغالب هو البيع دون الصلح ونحوه او يحمل البيع في العبارات على المثال
وفيه نظر باقي جهة الثاني عدم الفرق بين الحامض وغيره وقد عرفت الحال في ذلك الثالث عدم الفرق في الحيوان بين الحي والمذكى محل النزاع في كلام
الاصحاب الحيوان الحي كما جعل ذلك المصنف في نهاية الاحكام وكره وولده في الايضاح وغيرهما وهو الذي يستظهر من ولك وفي لف نقل في
عن ابن ادريس ان الحيوان الحي غير موزون ثم قال ولو قيل بالجواز في الحيوان الحي دون المذبوح جمعا بين الادلة كان قويا فكانه فهم منهم ان
النزاع في الاعم وان ابن ادريس نقض عليهم بعض ما حكموا انه موزون وليس كذلك ولعله لذلك توهم صاحب مجمع البرهان وجعل النزاع في المذبوح
قال لانه ليس متعين في الوزن لعدم تحقق تلك العادة واستظهر جواز بيعه جزافا وقال ينبغي عدم الخلاف في الجواز بالشاة حين حيوتها مطلقا
ونسبته ثم انه في عبارات كثيرة مما مستقيمة الاطلاق الا ان الظاهر من كلام الاصحاب ان الحيوان بعد الذبح لا يباع الا بالوزن وانه ليس محل خلاف
لاحد منهم ولعلهم ارادوا ما اذا كان مسلوخا منه جلده كما [illegible] وقال في ايضاح النافع في الاستدلال على المنع في الحي ان القوم اجروا ما يجري عليه
الوزن عادة مجرى الموزون وان كان في الحال غير موزون ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر وعلى النخل انتهى حيث تعرضوا ان موضع المسئلة محل النزاع
انما هو في الحي فالاصح انه يحمل البيع في العبارة [illegible] على التمثيل او الخبر على العبارة وساعدنا الاجماعات لا يرد مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في
المخالف على المتيقن [illegible] الفتوى والنص هو الاختصاص بصورة البيع واول من خالف من المتقدمين ابن ادريس فقال يجوز ذلك اذا كان
اللحم موزونا سواء اتفق الجنس او لا يدا بيد سلفا او نسيئة لان اللحم [illegible] دون العكس لانه لا يجوز السلف في اللحم ويجوز في الحيوان ووافقه على ذلك
المحقق في النافع حيث قال ويكره الحيوان باللحم ولو متماثلا [illegible] الآبي [illegible] في كره والارشاد ومال اليه صاحب التنقيح وصاحب الكفاية
وقواه صاحب المفاتيح لكن في جملة منها عدم التقييد بالتجانس كالارشاد وغيره وعبارة النافع ذات وجهين وقد سمعت ما في لف من التفصيل من
الجواز في الحي دون المذبوح وقد استجوده الشهيد في حواشي الكتاب وقال به المحقق الثاني في تعليق الارشاد وقواه الشهيد الثاني
في لك والروضة وقد صرح بعض هؤلاء بالكراهية في الحي حملا لما دل على الجواز من اصل وعموم على ما اذا كان حيا لعدم شرط الربا من التقدير بالكيل
والوزن وما دل على الربا على ما اذا كان مذبوحا وحكموا بالكراهية للشبهة الناشئة من اطلاق القول والدليل بالحرمة ولم يرجح شيئا من القولين في نهاية
الاحكام والايضاح وغاية المراد والشحم والالية والطحال والكبد والكلية والقلب والرية كاللحم وكذلك السنام بالابل قوله وكذا يجوز
بيع دجاجة فيها بيضة او دجاجة خالية من البيض او فيها بيضة نوع المقتضي السالم من معارضة الربا لانتفاء شرطه الذي هو الكيل او الوزن
ولو اجرينا الربا في المعدود لان الدجاجة غير مقدرة بالوزن والعدد وكذا ما في بطنها ما دام كذلك كما نبه على التنقيح ولانه تابع غير مقصود
والمخالف الشافعي حيث منع منه لانه له قسط من الثمن وبالحكم المذكور صرح في الشرايع وكره وشي وغيرها والحال في الدجاجة وبيضها كالحال
في الشاة وفي لبنها وستسمع الكلام فيها قوله وشاة في ضرعها لبن بمثلها او بخالية او بلبن وان كان من غير جنسها عند علمائنا كما في كره اما بمثلها فلانه

زايدا

آنفاً من أن الشاة بمقدار بالكيل ولا اللبن الذي في ضرعها لأنه يكون مجهولاً أو موزوناً بعد حلبه كالتمر على النخل ولأنه ما دام في الضرع يكون
لأن المتصل أصله لا اعتبار به كما يجوز بيع السمسم بمثله من غير اعتبار الدهن فيهما أو الدار المموهة بالذهب بدار مثلها والتي فيها آبار ماء عالية منها
ونحوها ولا فرق أيضاً بين أن تكون الشاتين مما يحلب ذوات لبن أو أحدهما لبنية أو جبنية وقال الشافعي اللبن في الضرع كالنوى في
التمر والدراهم في الخزانة فيكون له قسط من الثمن فيكون كأنه باع لبناً وغيره بلبن وفيه أنا نمنع أن له حين اتصاله قسطاً من الثمن كالأساس
الحيطان أسلفنا لكن البيع وقع على الجملة لا الأجزاء ألا ترى أنه لا يجوز بيعه منفرداً وقد صرح بالحكم في الخلاف وغيرهما أنا آخرهما ما تعرض
له فيه من دون خلاف أصلاً وكذا بيع شاة عليها صوف بصوف وشاة ليس عليها صوف ونخلة عليها تمر بأخرى خالية أو ذات تمر وقوله ويكون حنطة
بمثله وإن اشتمل أحدهما على التبن أو زوان أو تراب يجري العادة بمثله صرح الأصحاب في كثير وتسلط الرديء في الخل والدبس والثفل في الزيت ونحو ذلك
كالو كان في أحدهما شعير أن هذا مما يتسامح به في العادة فأشبه الماء في الخل والخبز والبطيخ والعود في الزبيب والشمع في العسل ولأنه لا يمكن التخلص
منه إلا بمشقة فلا ينقص أحد العوضين ليخرج عن المماثلة لعموم تجويز العادة لم يمنع البيع لأنه لا قيمة له في العادة فيقابل بما يقابل من المكوك
الصافي فتتحقق الزيادة وقال في التذكرة يجوز بيع مد من طعام بمد من طعام وإن كان في أحدهما فصل وهو عقد التبن أو زوان أو شيلم لأنه لا يمنع
منه وكذا إن كان في أحدهما قليل تراب أو دقاق تبن وقال قوم لا يجوز وهو الأحوط انتهى ولم أجد من احتاط من الأصحاب بغير في الخلاف وحمل
على ما إذا خالف المعتاد لمناسبته الاحتياط لا أنه لا يجوز ولا السياق ولعل المراد بالقوم الشافعي وأصحابه فإنهم قالوا لا يجوز بمثله ولا بالخالص
أما الأول فلاختلاف المقدار بكون الفصل ونحوه في أحدهما أكثر وأما الخالص فلتفاضل الحنطتين والفصل كما قال عقد التبن لأنه المشهور
المعروف عند أهل الشام ... لا يلتفت إلى ما لعله يتوهم من عبارة الصحاح حيث قال إنه في الطعام كالزوان وكأنه مال إليه في السرائر والمكوك المشهور
مكيال يسع صاعاً ونصفاً أو نصف رطل أو ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة أثمان ... المن رطلان والزوان حب صغير أسود دقيق الطرفين
قوله ولو أراد المعاوضة على المتفاضلين المتفقين جنساً باع أحدهما سلعته بجنس غيرهما ثم اشترى به الأخرى أو باع المماثل قدراً ووهبه الزائد
أو أقرضه إياه وتبارئا كما نص على ذلك في المقنع والوسيلة والحكم بهذه الأحكام في الفرض الأول وهو ما إذا باع أحدهما سلعته بجنس غيرها ونص في الإرشاد
على الفرع الثاني وفي المقنعة عليه ... على الثالث على الجميع في الشرائع ... والتذكرة وتعليق الإرشاد والروضة والكفاية والمفاتيح والرياض
وكذا المسالك ولم أجد من تأمل أو توقف سوى المولى الأردبيلي على ما لعله يتوهم منه حيث قال ... وهو ظاهر لو حصل القصد في البيع والهبة
وينبغي الاجتناب من الحيل مهما أمكن وإذا اضطر يستعمل ما ينجيه عند الله تعالى إلى آخر ما قال وليعلم أنه لا فرق بين أن يتخذ ذلك عادة أم لا
كما نص عليه في التذكرة وتعليق الإرشاد وهو ظاهر إطلاق الباقين والمخالف في ذلك مالك كما أن الظاهر من إطلاقهم أيضاً عدم الفرق أيضاً
بين أن يشترط عليه البيع أو القرض أو الهبة أم لا وقد قال في ... أطلق الأصحاب جواز البيع بشرط أن يعمل المشتري له شيئاً أو يقرضه أو غير ذلك ولا
ريب أنه بإطلاقه يشمل ما نحن فيه دون الهبة داخلة تحت قوله أو غير ذلك وقال أيضاً في ... أنهم نصوا على جواز أن يبيع شيئاً ويشترط الإقراض
أو الإجارة أو السلف وغير ذلك من الشروط السابغة ومن المعلوم أن الهبة مثل ذلك إن كانت المعاملة في المتفق جنساً وباع المماثل قدراً
ووهبه الزائد وقد نص على خصوص ذلك في التذكرة قال سواء شرط في قرضه وهبته وبيعه ما يفعل الآخر أو لا ... منهما
وقصر الخلاف في أحدهما وهو الذي نص فيه على الشافعي وفي التذكرة القرض شرط الهبة والعارية فالأولى أن يجوز فيما نحن فيه وإن لم يكن
أولى في المساواة بلا نزاع لكن المحقق في الشرائع بعد أن ذكر الوجوه الثلاثة وأورد عليها قال كل ذلك من غير شرط وتبعه على ذلك صاحب الحدائق
والرياض وقيد الشهيدان في الغنية والروضة بما إذا لم يشترط الهبة في عقد البيع وكذلك المدرس إن جعلنا القيد المذكور في كلامه راجعاً
إلى الجملة الأخيرة كما هو الظاهر والأولى أن الشرط زيادة في العوض وقد يستدل لهم بخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر ... أقرض رجلاً ورقاً فلا
... الأمثلها فإن جوزي بأجود منها فليقبل ولا يأخذ أحدكم ركوبة دابة أو عارية متاع من أجل قرض ورقه ... وعلى أن البيع بشرط
والقرض بشرط البيع من واد واحد كما في التنقيح وهو الظاهر من كلام من أشار بهما في الأدلة فقد استدلوا بهذا الخبر للمنع من البيع بشرط القرض هو

ظاهر المقنعة

ويقرضه

هو ظاهر المقنعة بل قد يقال إن الظاهر جعلهما من نحو واحد في صحيحة يعقوب بن شعيب قال سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً
صاحب السلم أقرضني عشرة دنانير أو عشرين ديناراً قال لا يصلح إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح البيع بشرط القرض لأنه قرض يجر نفعاً وقد ذكر هذا الخبر
في دليل المسألتين وستعرف الحال في الخبر ونحن قد لا نقول إن المسألتين من نحو واحد كما صرح به جماعة وخالفهم آخرون وبعض ما نحن فيه وإن لم
يكن من المسألتين لكنه يتحقق بهما لأنه لما باع الربوي بمثله مع اتحاد الجنس والقدر كان الشرط ربا لأنه زيادة في العوض وما نحن فيه على تقدير
المحقق أن يقرضه بشرط أن يقرضه ... ونحن وإن كنا نختار جواز القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة لكنا نقول بتحريم اشتراط العارية والهبة
الغير المعوضة في القرض وفيما نحن فيه لأنها ليست معاملة محضة أو لا فرق بين قوله بشرط أن تعطيني أو تهبني لأن المحرم ما كان في نفس مال القرض
من زيادة في القدر والصفة وركوب الدابة يدخل في الصفة والخلال إما كان خارجاً عن ذلك وسيعلم الحال فيما نحن فيه ولا يتوهم أن قسمتها
معاملة فلا يقتصر دخولها تحت إطلاق معقد إجماع الغنية حيث قال فيها يجوز أن يقترض من غيره مالاً ... بأجل في بلد آخر وعلى أن يعامله في بيع
أو إجارة أو غيرهما بدليل إجماع الطائفة انتهى ووجه الاستدلال بصحيحة محمد بن قيس على التحريم أن الراوي عنه يوسف بن عقيل وهي أيضاً مما
يستدل الخصم بها أنه نهى عن كل شرط سوى شرط مثلها وحصر الشروط الجائزة فيه فقط فيخرج منه شرط الإقراض والبيع فيصح الاستدلال بها للمحقق
بل والشهيدين لما عرفت وقد أجبنا عن ذلك في رسالة أوضحناها في المسألة ... فيها بأنه معارض بالأخبار المستفيضة الدالة
على جواز القرض بشرط المعاملة بالمحاباة وقد عقد له في الوافي باباً سرد فيه شطراً صالحاً من الأخبار وبالإجماعات على اشتراط الرهن والكفيل
والبيع بدون المحاباة فقال وأما قوله فإن جوزي بالأجود فليقبل فيبين على أن المراد بقوله لا يشترط إلا مثلها أنه لا يجوز أن يقرضه بشرط
أن يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الرديء ولا زيادة القدر كما فهمه الأكثر ونقضه الأخبار الأخر وفيه جعلوه وجه الجمع بل وجوب بعض الفضلاء
يستدل بها على جواز البيع بشرط الإقراض وتعجب ... فكيف يمكن الاستدلال بها ثم إن تعليق الحكم على الورق قد يشعر بجواز ذلك
لا أنه مفهوم اللقب بل لكان التعليق عليه وعدم حاجة إلى ذكره لو لم يرد النهي عنه إلا أنه يمكن أن يقال لو أقرض ورقاً وإنما يلغى مفهوم اللقب
حيث لا إشارة في التعبير عن المراد إلا به كما في قولنا زيد موجود وهذا كأنه معتبر قطعاً في عبارات الفقهاء ويثبت الوفاق والخلاف فيكون الخبر
على هذا متروك الظاهر أيضاً بالإجماع المنقول في الخلاف وظاهر التذكرة على أنه لا فرق بين مال القرض ربوياً كان أو غيره كالثوب في تحريم الزيادة
مع الشرط فكأنه متروك الظاهر من وجهين وأما صحيحة يعقوب بن شعيب التي سمعتها آنفاً فيحتمل أن المشتري يعطي بصيغة السلم وصيغة القرض ثم
يأخذ من المقترض القرض بعد ما يأخذ بالسلم ويتجه على الإشكال في الخبر ... المراد أنه يبيعه بشرط أن يقرضه وظاهر أن قوله لا يصلح ظاهر في التحريم
كان معارضاً بالإجماعات المستفيضة والأخبار المتضافرة وإن كان المراد أنه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضاً بالإجماع المعلوم وإن
كان مع المحاباة كان معارضاً بالإجماع المنقول والأخبار المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع وبالأخبار الدالة على أن خير القرض ما جر
نفعاً وقد حمل في الوافي على التقية وجزم به صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة إلى ما علا المعنى الأول والشيخ في الاستبصار احتمل الكراهة
واستجوده بعضهم وهو الخبر المذكور فيه كلام طويل ذكرناه في الرسالة وسنذكره إن شاء الله تعالى في باب القرض بلطفه سبحانه وفضله وإحسانه
... في الكلام في المسألتين بما لا مزيد عليه وقد طال بنا الكلام لأن كان قد اقتضاه المقام وقد تلخص مما نحن فيه أنه
يجوز أن يبيعه بالجنس المماثل قدراً بشرط أن يبيعه كذلك وأن يهبه بشرط أن يهبه وأن يقرضه بشرط أن يقرضه بشرط أن يقرضه ولا يجوز
أن يقرضه بشرط أن يهبه الزائد كما في بعض الصور وهل يجوز أن يقرضه بشرط أن يقرضه ويهبه الزائد احتمالاً ... وقالوا في المقام والتقدير
في ذلك كله يكون هذه العقود أي الاتهاب والإقراض والإبراء غير مقصودة بالذات مع أن العقود أي البيوع تابعة للقصود ولأن قصد التخلص من
الربا الذي لا يتم إلا بالقصد إلى بيع صحيح أو قرض أو غيرهما كاف في القصد إليها لأن ذلك غاية مترتبة على صحة العقد مقصودة فيكون جميعها غاية
إذ لا يعتبر قصد جميع الغايات المترتبة على العقود فإن من اشترى داراً ليؤجرها أو يكتسب بها فإن ذلك كاف في الصحة وإن كان لشراء الدار ... إلى
أغراض أخرى هذه وأظهر وقد ورد في النصوص ما يدل على جواز الحيلة على نحو ذلك منها قوله ... في المسألة الماضية نعم الشيء الفرار من الحرام

الخلاف ومنها الصحيح عن رجل يريد ان أعينه المال او يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي لي عليه أيستقيم ان
ازيده مالا وابيعه لؤلؤة تسوى مائة درهم بالف درهم فاقول ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم على ان اؤخرك بثمنها وبما لي عليك
كذا وكذا شهرا قال لا بأس ومثله الموثق وتمام الكلام في باب الربا فتدبر ولا ربا بين الوالد وولده اجماعا كما في الانتصار والغنية والتنقيح
وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمفاتيح وهذه الاجماعات باطلاقها كغيرها من العبارات كعبارة المقنع وغيرها تعطي
ان لكل منهما اخذ الفضل كما هو صريح السرائر والشرائع وكذا ... وغاية المرام وغيرها وفي المفاتيح والرياض انه الاظهر
فيه الا ان الاسكافي خص اخذ الزيادة بالوالد دون الولد وشرط ان لا يكون للولد وارث ولا عليه دين وهو شاذ كما قال جماعة
وزاد في الحدائق انه ... موافقا للعامة انتهى وعلم الهدى وان كان في الموصليات قال بثبوت الربا بينهما وتأول اخبار الباب ونزلها
على نحو قوله جل شأنه فلا رفث ولا فسوق الآية قال في الانتصار ثم لما تأملت ذلك رجعت عن هذا المذهب لاني وجدت اصحابنا مجمعين على
نفي الربا بين من ذكرناه وغير مختلفين فيه في وقت من الاوقات الى آخر ما قال وهو مؤذن بان قوله بالثبوت في الموصليات وقع غفلة
وذهولا عن ملاحظة ... ترك له ... في حكم العدم فلا ينبغي لاحد ان يطعن بمجرد دعوى الاجماع ويعده خلافا كما صنع كاشف الرموز
والمحقق الاردبيلي والخراساني اذ الفرق واضح بين القول الذي يقطع بعدم صحته وبين ما بعده ... كما حرر في محله والامر
في ذلك واضح جدا لكن كاشف الرموز جرى على ... الاجماع معلوما انتهى مضافا الى الاخبار المجبورة المعتضدة بالاجماعات كخبر عمرو
بن جميع المروي في الكافي والفقيه وخبر زرارة ومحمد بن مسلم المروي ايضا في الكافي والتهذيب ليس بين الرجل وولده ولا بينه وبين
اهله ربا مضافا الى الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ومن هنا يعلم ما قاله في الكفاية تبعا لمجمع البرهان من ان مستند المشهور رواية زرارة
ومحمد بن مسلم ورواية عمرو بن جميع وشيء منهما لم يبلغ حد الصحة فان ثبت اجماع كان هو المتبع والا فالصواب العمل بالكتاب انتهى ثم انه لا فرق
في الولد بين الذكر والانثى كما في التذكرة وغيرها ... وفي ولد الولد بالنسبة الى الجد تردد كما في ... والكفاية وفي ... لا يثبت بينهما ربا وفي ...
والتنقيح ... وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والروضة احتياطا ... بينهما ... الولد من الرضاع كما في الميسية ...
والمسالك على اشكال في الاخير وفي التنقيح وايضاح النافع والميسية والروضة والكفاية انه لا يتعدى الحكم الى الام ... ولا ربا بين السيد
ومملوكه اجماعا كما في الانتصار والغنية وايضاح النافع والتنقيح وظاهر المفاتيح وفي كشف الرموز انه لا خلاف فيه وفي السرائر ان قول الشيخ
في النهاية لا ربا بين العبد وسيده لان مال العبد لسيده لا فائدة فيه ولا حاجة الى هذا التعليل والى مال العبد انما الربا بين اثنين مالكين
انتهى قلت الاولى لمن يقول بعدم ملكه ترك ذلك كما في المقام كالشهيد في اللمعة لكن لما وردت النصوص به وفيها الصحيح كصحيحة علي بن جعفر
بطريق الفقيه تعرض الاصحاب له وظاهر المحقق الاردبيلي المناقشة فيه ايضا على تقدير القول بالملك قال لان الرواية غير صحيحة والا فيعرف
غيرها الا ان يدعى الاجماع ويقتصر على موضعه وهو القن الخالص لا المكاتب مطلقا ولا المشترك كما يشعر به الرواية المتقدمة انتهى قلت الرواية
التي اشار اليها رواية زرارة ومحمد بن مسلم وهي طويلة وظاهره انه لم يطلع على غيرها لانك قد عرفت ان رواية علي بن جعفر صحيحة وموردها
المملوك وسيده وعدم ظهور الوجه من النص لا يدل على العدم والواجب التسليم لما ثبت عنهم عليهم السلام سواء ظهر لنا فيه الوجه ام لا
واكثر الاصحاب قالوا بانه لا بد من اختصاص المالك بالسيد فلو كان مشتركا ثبت الربا بينه وبينه كما يشعر به الرواية التي اشار اليها الا ان ما بعده
ليس منه وممن صرح بذلك المصنف في الكتاب والتذكرة وتحرير الاحكام والشهيد في ... والمقداد في التنقيح والمحقق الثاني في حاشيته و... الموفق
القطيفي في ايضاح النافع وهو الذي حكاه في ... عن ابي علي وقال الا على ما ... اصحابنا ونصوصهم انه لم يكن شريكا انتهى ومما اطلق فيه
المقنع والنهاية والوسيلة والشرائع و... وغيرها والمدبر وام الولد في حكم القن وهل يفرق بين المكاتب بقسميه والقن ظاهر النص الاطلاق
الا ان ينزل على الغالب ولان مال المكاتب مملوك له ولذلك اختار المصنف في نهاية الاحكام والتحرير انه كالحر وهو ظاهر المسالك مع
احتماله فيه العدم وقد يفرق بين المشروط والمطلق وقد تنزل اخبار الباب عليهما ... يظهر الوجه في الاخبار ويندفع الاشكال عن ابن

ادريس

والاردبيلي هو قوي موافق للاعتبار لان المكاتب كالولد والزوجة بل اقوى لعموم ... الاطلاق الاخبار من ... المشترك الخارج
قطعا لان القول بملكه العبد يخالف الاجماعات والاخبار وقد عرفت الوجه في الثاني فيشمل قوله ولا بين الزوج وزوجته اجماعا كما في الانتصار والغنية
والتنقيح وايضاح النافع وظاهر السرائر وكشف الرموز والمفاتيح ويدل عليه خبر زرارة ومحمد المروي في الكافي والتهذيب كما عرفت ومرسل الفقيه
وقد جبرهما وعضدهما عمل الطائفة فلا معنى لتأمل الاردبيلي والخراساني والمتجه كما في الكفاية انه لا فرق بين الدائمة والمتمتع بها وفي الرياض
والحدائق انه مذهب الاكثر قلت وبه صرح في ... واللمعة و... وتعليق الارشاد والميسية ... لاطلاق النص والفتوى وفي الرياض
تنبيه صدق اسم الزوجة عليها حقيقة بل هي مستأجرة ... لكن المستفاد من الشائع الدائر في الاطلاق عليه ويؤيده ان في بعض الروايات
الصحيحة تسلط الزوج على مالها بحيث لا يجوز لها العتق الا باذنه ويشهد له ان التفويض في مال الرجل انما ثبت في حق الدائم فان لها ان تأخذ
من مال الرجل المأدوم ولذلك اختار المصنف في ... وايضاح النافع ومجمع البرهان ثبوته مع المتمتع بها وتردد المقداد والصيمري ولا ربا
بين المسلم واهل الحرب اجماعا كما في الغنية والتنقيح وايضاح النافع وظاهر كشف الرموز والمفاتيح وستسمع اجماعات الخلاف والتحرير وكذا نهاية
الاحكام والكفاية ... دعوى الاجماع فيها ايضا وعلم الهدى ادعى الاجماع على عدم الربا بين المسلم والذمي فيفهم وبين الحربي اولى
لعدم الثبوت وفي الخبر المروي في الكافي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس بيننا وبين اهل حربنا ربا نأخذ منهم الف درهم بدرهم ناخذ منهم ولا
نعطيهم ونحوه ما رواه في الفقيه مرسلا والضعف غير ضائر في المقام ولا فرق في الحربي بين المعاهد وغيره ولا في كونه في دار الحرب او
الاسلام كما ذكر المصنف في التحرير والشهيد الثاني في ... وصرح في الاخير في ... وظاهر الخلاف الاجماع عليه قوله فللمسلم اخذ الفضل في
دار الحرب او الاسلام دون العكس ... الاجماع في الخلاف ... وظاهر نهاية الاحكام و... والكفاية ... لا ربا بين
والحربي اخذ المسلم الفضل وفي الكتب الستة المذكورة والشرائع ... والارشاد و... وغاية المراد والتنقيح وايضاح النافع وغاية المرام وتعليق
الارشاد والميسية ... الحربي اخذ الفضل ثبت الربا وحرم وهو الذي دل عليه الخبر كما سمعت والموافق للقواعد ... في الانتصار وفي الخلاف
على الذمي والخلاف صريحا ابن البراج حيث قال بعد ان نفى الربا بين الاربعة المذكورة يجوز ان ياخذ كل واحد منهم من صاحبه الدرهم
بدرهمين والدينار بدينارين وهو ظاهر اطلاق الشيخ في النهاية وابن حمزة في الوسيلة والمحقق في ... وهو ضعيف جدا قوله ويثبت بين المسلم
والذمي على راي مشهور بين المتأخرين كما في تعليق الارشاد وشهرة كما في ... والحدائق واشهر كما في الشرائع والروضة والكفاية وروايته
كما في النافع وعليه المتأخرون كافة كما في الرياض واشهر واظهر بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه الاصحاب ما عدا المفيد والسيد كما في الغنية
وعليه الشيخ واتباعه كما في كشف الرموز ايضا وهو ظاهر ابي علي على ما حكي عنه والغنية والوسيلة حيث لم يذكراه والنافع والمهذب البارع وغيره
على ما حكي عنه والنهاية ... والشرائع وكشف الرموز ... والارشاد ونهاية الاحكام ... والايضاح وشرح الارشاد لولد المصنف وشرح اللمعة
وغاية المراد والمقتصر والتنقيح وغاية المرام و... وتعليق الارشاد والميسية والمسالك ... ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح والرياض
وغيرها وظاهر التحرير التردد حيث ذكر القولين من دون ترجيح وقد سمعت انه في النافع ادعى ان هناك رواية بالثبوت وقد اعترف جماعة
من شراح كلامه بعدم الوقوف عليها بالخصوص وقالوا انه يشملها اطلاق بعض النصوص قلت فالمراد كونه ربا ... فالمنع والعام
وهو جيد في الباقي ... ضعف السند مجبر بما تقدم وبالعمومات من الكتاب والسنة وصاحب ايضاح النافع قال ان المحقق اشار الى هذه الرواية
الذي ... كاشف الرموز والمخالف ... على ما نقل عن علي والمفيد على ما نقل عنه ايضا ولم اجد له ذكرا في المقنعة وعلم الهدى في
... والحداق في الانتصار وصاحب ايضاح النافع قالوا انه لا يثبت وقد ادعى عليه في الانتصار الاجماع وقد نسبه اليه جماعة وليس في محله
لانه لا خالف ... الامامية ... وهو معاصر له في اواخر عمره على الظاهر ... معاصر المفيد قطعا الخبر المرسل في الفقيه ليس بين المسلم
والذمي ربا ونحوه الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وحكي عنهم انهم يشترطون ان يكون ... لزيادة الذمي وفي ... على
المسلم لم يجز قطعا وهل في ... الاجماع وفيه ان محل الخلاف ما ... اخذ المسلم الفضل اما اعطاؤه اياه فحرام قطعا وقد حمل الاصحاب المرسل

خروج الذمي من شرائط الذمة ولا باس بيان كلام اولى من الطرح وقد يحمل على المشهور على تحريم اخذ المشرك الربا من المسلم وقول السيد فيما لو نقل الذمي معصوم المال فلا يؤخذ منه قهرا وانما يؤخذ منه باختياره على وجه الربا جاز لان حيث الربا ان جيث حل مال الحربي ليس الا من الاجماع من المتاخرين كما انه معلوم وليعلم ان اهل الكتاب في زمن النبي صلى الله عليه وآله العصبة حربيون لكنهم لا يغتالون لشبهة الامان فلا اشكال في جواز الربا منهم الان قوله رحمه الله والقسمة تمييز وليست بيعا فيجوز فيما يجب فيه الزيادة وان تفاضل الموزونا وخرصا ولو اخذ احدهما الرطب والاخر التمر جاز كما نص على ذلك كله في المختلف نحو ما في الشرايع وكره وغيره وغيرها من الاحكام وغيرها وفي ذلك دعوى الوفاق على ان القسمة تصح فيما فيه الربا ولو اخذ احدهما الفضل قوله رحمه الله يجب على من اخذ الربا رده على المالك ان عرفه او الى ورثته ان فقد هذا مما لا خلاف فيه ان كان عالما بالتحريم عند المعاوضة كما نص على ذلك في التذكرة والمختلف اذا كان معلوم المقدار وابو علي انما فصل بين الجاهل بالتحريم كما ستسمع وكما ستعرف الحال فيما اذا جهل مقدار الربا مع العلم بالتحريم في حكم العالم كما رواه الراوندي في فقه القرآن قال قال ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وتاب مما كان عمله في الجاهلية وضع الله عنه ما سلف فمن ارتكب ربا بجهالة ولم يعلم ان ذلك محظور فليستغفر الله في المستقبل وليس عليه فيما مضى شيء ومتى علم ان ذلك حرام او تمكن من علمه فكل ما حصل له من ذلك محرم عليه ويجب عليه رده الى صاحبه لكن الطبرسي رواه عن الباقر عليه السلام الى قوله فله ما سلف فيحتمل ان يكون ما بعده من كلام الراوندي ويدل على الحكم مع العلم قوله تعالى وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم وغيرها من الآيات الاخر والروايات الدالة على تحريم الربا وعلى عدم تملك الزيادة لكن المروي المسلمة لعدمها فلا ريب في وجوب الرد مع العلم بالصاحب والقدر او التمكن من العلم بهما كما هو الشان في غير الربا من المال الحرام كما بيناه في المكاسب في الحكم السابع من احكام الخاتمة وقد بينا الحال هناك ايضا فيما اذا جهل المقدار وعلم بالصاحب انه يصالحه على ما يرضى به بطيب نفسه عما يحصل به يقين البراءة مع احتمال الاكتفاء بدفع ما يتيقن انتفاه عنه كما احتمله صاحب المدارك والكفاية وبينا ان الصلح مثال وان الغرض تحصيل رضاه وحكينا عن التذكرة انه ان لم يرض بالصلح دفع اليه الخمس ان حصل الجهل المحض بقدره والا فيغلب على ظنه ان علم زيادة او نقصانه الى آخر ما حررناه قوله رحمه الله ويتصدق به عنه ان جهله وقد بينا فيما سلف انه اذا علم القدر دون المالك مع عدم تمييز القدر الاحوط وجوب التصدق به مع الياس من المالك فورا سواء كان بقدر الخمس او ازيد منه او انقص وان بعضهم اختار حفظه وان المصنف في كره اوجب فيما اذا كان زائدا على الخمس اخراجه والتصدق بالزائد وانه اذا كان معينا احتمل التصدق به ايضا واحتمل حفظه وان الاول اظهر وان الظن او انه تعلق بالقدر حكمه حكم العلم وانه اذا تعلق بالمالك ليس كذلك على تامل فيه وكذلك اذا دار بين جماعة محصورين والظاهر انه لا يجب عليه ارضاء الجميع كما حرر فيه ولم يذكر المصنف هنا الحال فيما اذا اختلط الربا بالحلال وجهل المالك والقدر وكانه لا يوجب هنا اخراج الخمس لان اخبار هذا الباب الواردة في مقام الحاجة خالية عن ذكر الخمس بل ظاهرة في حل الجميع دون ريبة ولكن الاصحاب لم يعرضوا لها الا من شذ كما قيل ولعل ذلك لان سياقها انما هو لبيان حال صورة الجهل بالحرمة خاصة فليتامل وممن صرح باخراج الخمس فيما نحن فيه الشيخ في النهاية والمحقق في النافع والمصنف في كره وغيرها من الاحكام وكره ايضا التصريح في بابه بانه يستحق الخمس على الاباحة بالنصوص الواردة في الحلال المختلط في الحرام ولم يتعرض مع جهل المالك والقدر الشاملة لما نحن فيه كما حررنا ذلك في باب المكاسب بما لا مزيد عليه لكن في ذلك انما يتم على القول بانه اذا جهل التحريم عند المعاوضة يجب عليه الرد الى المالك واما على القول بالعدم فالعدم هنا اولى فليتامل قوله رحمه الله سواء استحله مع علم التحريم او جهله على راي سواء استحل الربا مع علم العالم بالتحريم او جهله وقد اختار انه يجب عليه الرد على المالك مع جهله بالتحريم عند المعاوضة وفاقا للسرائر وكره ونهاية الاحكام ولف والايضاح وشرح الشرائع وكنز العرفان وهو ظاهر ما حكي عن الشيخ في التبيان وربما حكي عن ابي علي وستسمع كلامه وخلافا للمقنع على ما حكي عنه الا في ما اجله فيه والنهاية وفقه القرآن للراوندي والنافع وكشف الرموز والدروس على ما في ايضاح النافع والرياض في الحدائق وهو ظاهر الطبرسي او صريحه كما قد قيل انه ظاهر الفقيه لانه روى ذلك وكانه ميل المصنف في كره وحواشي الشهيد وتبصرة في التنقيح المسالك والروض واباه والاقرب ان يكون من خطا في نقله واجتهاد او غير ذلك وهل يعتبر مع جهله بوجوب الرد هو التخلي بشروط الاتهاء والتوبة كما هو ظاهر الاية وجملة

من الاخبار

من الاخبار كما ستسمع او لا كما هو ظاهر مجمع البيان والنهاية وبعض الاخبار ولم اجد من صرح بالاشتراط لكنه قد يلوح من عبارة النافع حيث قال بشرط الانتهاء ونحو ما في رحمها ثم صاحب الرياض ظاهره الاشتراط وما قاله جماعة من العامة من انه اذا لم يتب وانتهى يكون هو مرتدا ولو مات فيرد وقال ابو علي فيما حكي عنه ان اشتبه على الربا لم يكن له ان يتقدم عليه الا بعد اليقين بان ما يدخل فيه حلال فان قلد غيره او استدل فاخطا ثم تبين ان ذلك ربا لا يحل فان كان معروفا رده على صاحبه وتاب الى الله تعالى وان اختلط بماله حتى لا يعرفه او ورث مالا كان يعلم ان صاحبه كان يربي ولا يعلم الربا بعينه فعزله جاز له اكله والتصرف فيه اذا لم يعلم فيه الربا انتهى والقول الاول اقعد بحسب القواعد وقد استدل عليه بعموم قوله تعالى وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم وبانها معاوضة باطلة ولا ينتقل بها الملك وفيه ان سياق الاية على الاختصاص بالعالم المتعمد وهو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤوس اموالكم ومن الظاهر ان التهديد بالحرب لا يتوجه الا للعالم ويؤيده ما رواه في مجمع البيان من الباقر عليه السلام في سبب النزول من ان الوليد بن المغيرة كان يربي في الجاهلية وقد بقي له بقايا على ثقيف فاراد خالد بن الوليد المطالبة بها بعد ان اسلم فنزلت وقد اجاب بعض متاخري المتاخرين عن الاستدلال ببطلان المعاوضة بالمنع بطلانها لان هنا جهة الجهل محجة بحيث ظاهر الشرع وهذا جواب ضعيف جدا ويمكن ان يجاب بان الدافع قد اباح للقابض هذه الزيادة لانه انما كان عالما فظاهر وان كان جاهلا فكذلك لانه دفعها على التراضي بحالها فانه ما في الباب انما لو بقيت واراد الرجوع رجع بها وليس هذا التراضي منوطا بوجه مخصوص حتى يكون كالتراضي في العقد الفاسد فتكون الاباحة مشروطة بصحة العقد في الواقع وسلامة المقابل فليتامل جيدا ولا ينتقض ذلك بصورة علم القابض وحده هو ظاهر والبائع جاهل ثم ان اخبار الباب على كثرتها وصحة كثير منها ظاهرة في القول الثاني ظهورا كاد يلحق بالتصريح مع اعتضادها بظاهر قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف المشرف في ظاهر كلام الطبرسي والراوندي والسدي فيما حكي بان له ما اكل من الربا قبل النهي ولا يلزمه رده وكذا حكي عن الطبرسي وقال الراوندي فله ما سلف اي له ما اكل وليس عليه رد ما سلف اذا لم يكن علم انه حرام قال ابو جعفر عليه السلام من ادرك الاسلام وساق الحديث الذي حكيناه عنه رواية آنفا ثم قال وقال السدي في معنى قوله له ما سلف له ما اكل وليس عليه رد ما سلف واما من لم يقبض بعد فليس له اخذه وله راس ماله الا ان الفاضل المقداد في كنز العرفان ادعى ان الاية المذكورة وقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا هو المخاطب الربوي يحتمل ان في انه لا يجب رد الربا مع الجهل السابق على نزول التحريم ثم قال انه قد انه يجب الرد مع الجهل والعلم ثم انه جمع بين الكلامين بانه لا يجب على الكافر رد ما اخذه لكونه الا ان يكون عينه موجودة واما المسلم فيجب عليه رد الربا مطلقا سواء علم بالتحريم او لم يعلم وقال المقدس الاردبيلي في تفسير الاية المذكورة من جاءه موعظة من ربه سبحانه بالزجر او نهي وقد قبض وتصرف فانتهى وقبل النهي او ارتكب المامور به فله ما سلف اي تقدم ملكه ما اخذه اولا وقبض وتصرف وجاز له التصرف فيما اخذه من المنهي عنه الان ولا مؤاخذة عليه فيما سبق الامر والنهي وامره بعدهما الى الله فيجازيه بعمله فان اتعظ لله وقبل الامر والنهي لانهما من الله فيثيبه والا فيعاقبه بعد قبول الحق قال والحاصل انه ليس جواز ما سبق مشروطا بالانتهاء والرجوع امره الى الله بل عدم العقاب فيما ياتي مشروط به ايضا بالانتهاء كما قال الذي اتعظ ليس عليه فيما سبق شيء وامره فيما ياتي الى الله فان اتعظ فليس عليه شيء والا فعليه وزر ذلك ولعل لفعله بقوله انه اذا حرم لا يجوز له اخذه سيما اذا كان العين باقية بل يجب عليه رده الى اهله او دفع توهم ان المتعظ ليس له بعد الاتعاظ انتهى فليتامل في كلامه جيدا ثم انه قال او يكون المراد فله ما سلف من غير عقاب فيكون التقييد او لم يتب ليس له ما سلف بل هو مع العقاب بالجملة ان ثبت عدم هذا المفهوم بالاجماع ونحوه فليس بمعتبر لانه انما يعتبر مع عدم ما هو اقوى منه والا فمقول به انتهى فليتامل وكانه لحظ الاية مع قطع النظر عن الاخبار والا فقد فسر الموعظة في جملة منها بالتوبة كما ستسمع وظاهر ما فيها ان او يريد الجماعة ان المراد فله ما سلف من الوزر ونحوه وحق النعيم سبحانه بعد انه بانه لان اسقاط الذنب بعد التوبة تفضل منه كما ذكر ذلك كله في السرائر بعد المعنى مع ملاحظة النيات انتهى فله ما سلف اي لا عقاب عليه على ما جهله ويجب عليه الرد وان لم يتب فعليه العقاب على ما سلف والرد وعلى كل حال فيما ذكره في السرائر نظر من وجهين الاول انه

في الوسائل عن نوادر احمد بن محمد بن عيسى عن ابيه قال ان رجلا اربى دهرا من الدهر فخرج قاصدا الى ابي جعفر يعني الجواد فقال له مخرجك من كتاب الله يقول الله فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف والموعظة التوبة فجهله بتحريمه ثم معرفته به فما مضى فحلال وما بقي فليحفظ وهو صحيح على الصحيح واضح الدلالة على مذهب الصدوق والشيخ وقد رواه في البحار عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام ونحوه ما رواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم قال دخل رجل على ابي جعفر من اهل خراسان قد عمل بالربا حتى كثر ماله ثم انه سال الفقهاء فقالوا ليس يقبل منك شيء الا ان ترده الى اصحابه فجاء الى ابي جعفر فقص عليه قصته فقال له ابو جعفر مخرجك من كتاب الله عز وجل فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وامره الى الله والموعظة التوبة ونحوه قال في صحيحة الحلبي او حسنة المروية في الكافي والتهذيب عن الصادق ثم قال اتى رجل ابي فقال اني ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف ان فيه ربا وقد استيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه وقد سالت الفقهاء من اهل العراق واهل الحجاز فقالوا لا يحل اكله من اجل ما فيه فقال ابو جعفر ان كنت تعلم ان فيه مالا معروفا ربا وتعرف اهله فخذ راس مالك ورد ما سوى ذلك وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك واجتنب ما كان يصنع صاحبه فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد وضع ما مضى من الربا وحرم عليه ما بقي فمن جهله وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه ووجب عليه فيه العقوبة اذا ارتكبه كما يجب على من اكل الربا ونحوه خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله من دون تفاوت ونحوه ما رواه في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن ابي الربيع ايضا من دون تفاوت ايضا وهذه الاخبار الثلاثة اعني صحيحة الحلبي وخبري ابي الربيع كما ترى هي التي استند اليها ابو علي لكن سوقها كما سمعت ظاهر في الدلالة على مذهب الشيخ والصدوق من حيث تعليل حل اكل الربا المختلط بوضع الرسول صلى الله عليه واله ما مضى منه وهو واضح الدلالة على ان المراد بما مضى نفس الربا في حالة الجهل مطلقا معروفا او مختلطا وهذا يشهد على صحة تفسير الآية الشريفة بما سمعت كما هو الظاهر منها بل في الجملة وبقي الكلام فيما تضمنته هذه الاخبار الثلاثة من فرقه عليه السلام بين ما كان معروفا وما كان مختلطا بالحلال وهو بظاهره موافق لابن الجنيد كما اشرنا اليه ويمكن حمل رد المعروف على الاولوية والاستحباب وان كان الجميع حلالا من حيث الجهل كما يشير اليه سياقها كما مر ثبت واما احتمال الحمل على الحلال من حيث الاختلاط لا من حيث الجهل فهو بعيد عن سياق الاخبار عند التظر والاعتبار وحمل اخبار الباب على ما سلف في الجاهلية كما حكاه في المفاتيح عن الشيخ في النهاية كما قد يشهد له ما رواه الطبرسي والراوندي عن الباقر وقد سمعنا لكن فيه يمكن في بعضها قطعا ثم انه لا ينافي ما سلف من حيث الجهل في الاسلام ايضا لاشتراك الجميع في الجهل الموجب لحل ما تقدم وما في كشف الرموز من انه يمكن ان يقال ان يراد به اليوم في الاسلام جهالة تحريم الربا الا بعد ما حصل النص والفتوى على اول الاسلام كما حكي ذلك في كشف الرموز قبل ذلك عن صاحب الرايع فيفيد انه يمكن فرض الجهل من خطا في الاجتهاد او التقليد ان سلمنا عدم سماع دعوى الجهالة من جميع العوام والادلة على تفصيل المقدار في كنز العرفان وقد سمعت التاني مما يرد على ما في السرائر من ان تحريم الربا والزيادة كتابا وسنة مخصوص حكم النادر في التكليف والنصوص السابقة بصورة العلم مضافا الى الاصل بل الاستصحاب الحكم بعدم الوجوب في حال الجهل الى حال العلم والموفقة فتامل والحفظ لكلامه في السرائر فانه ظهر تناسب الظاهر مراد كلهم الحال فيما في بحث هذا المقصد الخامس في لزوم البيع قولهم ان الاصل في البيع اللزوم الاصل هنا يحتمل ان يكون بمعنى القاعدة وان يكون بمعنى الراجح الغالب ومعناه على الاول ان القاعدة التي بني عليها البيع اللزوم وان كان قد يعرض لبعض افراده الجواز وقد اشار الى ذلك في الكركي وقواعد الشهيد ويحكي عن مجمع البرهان وفي الاخبار الظاهر عدم الخلاف في ان مقتضى البيع هو اللزوم مستندا الى الكتاب والسنة مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه واله المسلمون عند شروطهم وغير ذلك وقال في التذكرة الاصل في البيع اللزوم لان الشارع وضعه مفيدا لنقل الملك من البايع الى المشتري والاصل الاستصحاب والغرض تمكن كل من المتعاقدين من التصرف فيما صار اليه وانما يتم باللزوم ليومن من نقض صاحبه عليه انتهى فكان دليل هذه القاعدة العقل والنقل من كتاب وسنة بل واجماع على الظاهر واما معناه على الثاني فواضح لان اكثر افراد البيع واغلبها على اللزوم وذلك لا يكاد ينكر ومع ذلك قال صاحب الوافية ان قولهم الاصل في البيع اللزوم ليس له وجه لان خيار المجلس عام في جميع اقسام البيع وقال صاحب الكفاية الاصل

في العقود

المقصد الخامس في لزوم البيع

٩١

في العقود اللزوم ووجوب الوفاء بها خرج البيع بالنص فيبقى الباقي على اصله وظاهر ان الاصل فيه لمكان النص عدم اللزوم وان العقود كلها على اللزوم وسيعرف الحال في بقية العقود والكلام الآن في خصوص البيع والشهيد في حواشيه قال اورد هنا سوال وهو ان البيع لا ينفك من خيار المجلس فيثبت فيه الخيار فيكون الاصل في البيع ثبوت الخيار لا اللزوم ثم قال والجواب انه ان اريد بالمجلس مجلس العقد فمعناه الجواز بمجرده في نحو المتعاقدين سايرين وان اريد به مطلق المجلس حملناه على مجلس التواد وفيه كما سيعرف ان المتعاقدين سايرين في حكم المتعاقدين مستقرين ما لم يتقدم احدهما على الاخر بخطوة الآن يكون ارادة السايرين متماسكين وتحرير المقام ان يقال ان المراد الحكمة الباعثة على شرع البيع ووضع العقد وجعله سببا للنقل المقصود تقتضي ان يكون ملاحظة اللزوم والاينافي ذلك اقتضاء المصلحة وقضاء بعروض الجواز عليه في بعض المواطن ومن المعلوم انفكاكه عن خيار المجلس في بعض مواضع كما اذا اشترى من ينعتق عليه او اشترى من لم يرث او اسلم العبد الذمي وبيع عليه او تم الحوب فيه وباعه او اشترى العبد نفسه ان جوزناه وكالمرتد في السايرين المتماسكين كما اذا اعقد الواحد عن اثنين بعض كما سمع فلك كل فاذا طرء عليه خياره وانقضى بانقضاء المجلس او الخطوة ولم يخرج احدهما كان تو صرح بتقضي شهر ورده انه واصل ودر الى ذلك انه لو شرط سقوطه سقط وبهذا التحرير يسقط الاستناد الى خيار المجلس في نقض هذه القاعدة فليتامل نعم لو ثم عدم الانفكاك اذ شرح عدم سقوطه بالاسقاط اتجه ما قالوه ومما يوضح هذا الاصل ويخرج به عن مقتضى شرعه عامل خارجية بعد اقسام الخيار المشهود فوات شرط او وصف معين او عروض الشركة قبل القبض وتلف المبيع المعين او الثمن المعين قبله او في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري وان فجعه والاقالة والتحالف عند التخالف في تعيين المبيع او تعيين الثمن او تقديره على قول وتفريق الصفقة والاخلال بالشرط ونحوه لكن ان قال انه يخرج من هذا الاصل بامرين ثبوت خيار او ظهور عيب ان ظهور العيب مقتضى الخيار وكانه جعلهما قسيمين والسعة بيان حصرها او ليان الخيار اما لنقصان في عين او صفة او بدونه وتمها فليتامل هذا وقال الشهيد في قواعده ان الاصل في ساير العقود وايضا اللزوم ثم انه بعد ذلك قال انها منها ما هو لازم من طرفيه كالنكاح والاجارة والوقف والصلح والمزارعة والمساقاة والهبة في بعض الصور والضمان بأقسامه الا الكفالة وفي المسابقة قولان ومنها ما هو جائز من طرفيه وهي الوديعة والعارية والقراض والشركة والوكالة والوصية والجعالة لانتظام المصالح بجوازها والارتفاق فيها اكثر الناس لمشقة بلزومها قلت هذا يقتضي بان جوازها جار على الاصل الا ان نقول ان المنساق من الجعل والتوزير وقوله هذا سبب لهذا ومعنى قوله جل شانه اوفوا بالعقود انما هو اللزوم ولا ينافي ذلك قضاء الحكمة بالجواز في بعض العقود او من احد الجانبين كالرهن وكفالة البدن وعقد الذمة والامان او في حال دون حال كالهبة بعد القبض والوصية قبل الموت والقبول فان هذا الجواز باعتبار نفس الامر



وذلك باعتبار ظاهر التوزير والجعل لكان جواز ما جاز من العقود على خلاف الاصل يحتاج الى الدليل ومن هنا يتضح الحال في الخيار في البيع وقد يقال ان ظاهر التوزير والجعل لا يقتضي باللزوم ويشكل الاستدلال بالآية على العقود الجائزة لعدم وجوب الوفاء بها الا ان يقال يجب الوفاء بمقتضاها في موضع يثبت المقتضي وليس في العقل والاخبار ما يدل على لزومها بل قد سمعت ما قاله الشهيد من ان المصالح لا تنتظم الا بجواز العقود الجائزة والارتفاق منها اكثر الناس فليتامل جيدا وقد ذهب بعض الناس الى ان الاصل في العقود الجواز تمسكا باصل العدم فان اللزوم امر زائد لابد في اثباته من دليل وهو اوفوا الحكم في الكتاب قوله وهي سبعة وبعضهم عدها خمسة واخرون ثمانية وانهاها بعضهم الى اربعة عشر قوله الاول خيار المجلس لخيار الاسم الاختيار وقد اشتهر التعبير عن هذا النوع من الخيار بخيار المجلس والمجلس موضع الجلوس وهو ليس بمعتبر في تحقق الخيار بل المعتبر فيه عدم التفرق بالابدان اما تجوزا في اطلاق بعض افراد الحقيقة او حقيقة عرفية والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه واله البيعان بالخيار ما لم يفترقا قال في التذكرة وهو اوضح ولانه من عبارة الفقهاء اما انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وقد اتفق في التابعين شريح والشعبي وفي الفقهاء مالك وابو حنيفة والباقون من الصحابة والتابعين والفقهاء على خلافهم وقد طفحت اخبارنا وانعقد اجماعنا على ثبوت هذا الخيار كما ستسمع قوله ويختص بالبيع كما في ثلاثة لا ريب فيه اجماعا كما في الغنية وفي التذكرة وتعليق الارشاد نسبته الى علمائنا ونحوه ما في مجمع البرهان وذلك لانه لا خلاف فيه بين علمائنا وفي خلاف الاجماع على انه لا يدخل في الوكالة والعارية والقراض والحوالة والوديعة

وقد يتوهم ملاحظة ذلك في كلمات ثبوت الخيار فيهما على الدوام في المجلس وعدم استلزام ثبوته في المجلس [illegible] ان الممنوع خيار المجلس لا الخيار فيه ولعل
النزاع يعود لفظيا فتأمل وقد صرح بالاخرين بعضا اختصاصه بالبيع وعدم ثبوته في غيره في الشرائع [illegible] والارشاد ولمعة وقواعد الشهيد
والتنقيح والروضة والكفاية وغيرها وفي [illegible] والسرائر كما حكي عن القاضي انه يدخل في الوكالة والعارية والوديعة والجعالة والقراض وغيرها ان الخيار
فيها عام الا قبل السقوط لانها عقود جائزة على الاطلاق فلا تأثير للمجلس وتأول كلامهم في [illegible] احتمال ارادتهم منع التصرف مع الخيار في المجلس
وهو غير صحيح لانه الاصح في الوديعة لا اشتراط فيها اطلاقا ولا غيرها الوجود الاذن المسوغ له [illegible] يثبت بعد العقد في كل بيع يثبت
في جميع صور البيع السلم وغيره بدليل اجماع الطائفة كما في الغنية وهو اي الاجماع ظاهر التذكرة حيث قال ويثبت في جميع اقسام البيع
كالسلف والنسية والمرابحة والموصوف والتولية والمواضعة وبالجملة جميع ما يندرج تحت لفظ البيع ما لم يشترط فيه سقوطه عند كل من
اثبت الخيار الا في صور وقع فيها الخلاف [illegible] دون تفاوت ما في تعليق الارشاد ويدل عليه بعد الاجماع المنقول والمعلوم من اتفاق
الفتاوى عليه عموم ادلته ولا سيما صحيحة الحلبي [illegible] ما لم يشترط فيه سقوطه فان شرط
كان [illegible] بشرط ان لا يثبت بينهما خيار [illegible] بدليل الاجماع كما في الغنية وفي [illegible] اجماعا [illegible]
[illegible] في [illegible] سقوطه بالنسبة الى احدهما او الى اشتراط هو سقوطه وهو كذلك [illegible]
الاجماع [illegible] السقوط بكونه في العقد [illegible] وما [illegible] صرح [illegible] او ظهر ذلك [illegible]
[illegible] والجواهر [illegible] على الحكم المذكور المشترط بالشرط [illegible] المذكور بعد الاصل والاجماع كما سمعت عموم الكتاب [illegible]
الوارد في الشروط [illegible] الصريح [illegible] الخيار [illegible] الشرط فانه باق وان تفرقا وموافقة الاعتبار [illegible]
الاغراض [illegible] لزوم العقد تارة وجوازه اخرى [illegible] الاخبار المستفيضة [illegible] في شمولها [illegible]
[illegible] صحيحة الحلبي [illegible] وثبوت الخيار مقتضى العقد المطلق لا العقد المشروط فيه اسقاطه [illegible] الشرع والعقد
لان الشروط [illegible] من العقد [illegible] ان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لانه يقتضي ثبوت الخيار على الاطلاق [illegible] الى
عدم [illegible] من الشروط في شيء من العقود لان مقتضاها [illegible] لزوم الوفاء بها [illegible] ان مقتضى العقد
بالذات اللزوم وان ثبوت الخيار مقتضى العقد الذي [illegible] كالسائرين [illegible] هذا وقال الشيخ في الخلاف اذا شرطا قبل العقد
ان لا يثبت بينهما خيار بعد العقد صح الشرط ولزم العقد بنفس الايجاب والقبول دليلنا انه لا مانع من هذا الشرط والاصل جوازه وعموم
الاخبار في جواز الشرط تتناول هذا الموضع [illegible] الجواهر [illegible] على خلافه [illegible] ثبت الخيار الا ان [illegible]
انه بحكم [illegible] بغير محل [illegible] قد عرفت انه [illegible] ان النصوص المستفيضة الواردة في النكاح [illegible] على عدم
اعتبار الشروط قبله شاملة للمقام [illegible] كلام الشيخ على [illegible] انهما لو شرطاه قبل العقد وتبايعا
ذلك الشرط صح ما شرطاه لكن كلامه هذا محمول على الصحيح منه [illegible] العقد او بين الايجاب والقبول كما نص عليه في [illegible]
ولعل المراد ان [illegible] الشرط [illegible] ملفوظا به قبل العقد [illegible] بالقصد [illegible] ملفوظا القول
[illegible] وبعض الفقهاء [illegible] العقد [illegible] الغرض [illegible] تقدم
[illegible] كل واحد منهما وكلام الشيخ [illegible]
[illegible] العقد على الشرط كان [illegible] في حال [illegible] العهد فكان
كلام الشيخ موافقا للقواعد ولعموم الامر بالوفاء بالعقود مع احتمال الاختصاص [illegible] الخيار بحكم [illegible] بغير محل [illegible] الكلام
المختلف [illegible] ذلك [illegible] العقد [illegible] ان الشرط [illegible] وان لم يتلفظ به في العقد اصلا الا اجمالا
تفصيلا واما الشرط السابق الذي لم يبن عليه العقد فلا تأثير له قطعا [illegible] من ابن الجنيد [illegible] قال

بتابعها



تبايعا اشترطا رفع الخيار بينهما صح ولا خيار سواء شرطا اسقاطه في العقد او بعده وقال ابن الجنيد في بعض الحديث كل بيعين فلا بيع بينهما
حتى يفترقا الا بيع الخيار والا بيع الخيار بين الشرط بعد العقد قال وقد يكون الشرط لرفع الخيار قبل العقد في الغنائم والمواريث [illegible]
[illegible] ولذلك روي عن امير المؤمنين [illegible] انه قال [illegible] البيع [illegible] وظاهره ان ابن الجنيد مخالف في اشتراط الوقوع
في العقد ولذلك حمل [illegible] على ما بعد العقد ولعل الباعث له على ذلك ان الخيار انما يثبت بعد العقد لا قبل [illegible] وقد يكون
وقد يكون الشرط الى اخره يحتمل وجهين الاول ان يكون اراد بالشرط قبل العقد في الخبر ما جعل الله سبحانه شرطا اي ما اسقط فيه الخيار وهو [illegible]
ان الله سبحانه اسقط خيار المشتري في هذه الامور الثلثة فيكون قوله الا بيع الخيار اراد به الا ما اسقط الله الخيار فيه وهو هذه الثلثة
[illegible] انما يتعلق به الشركة [illegible] الثاني ان يكون اراد بالشرط ما جعلاه شرطا او يحصل الحكم بهذه الثلثة [illegible]
نصت عليه فتأمل قوله وهو ثابت للبايع والمشتري ما داما في المجلس اي ما لم يتفرقا بالاجماع [illegible] وفي النبوي المشهور البيعان بالخيار ما لم يفترقا
وما في بعض شواذ الاخبار [illegible] على اللزوم على الاطلاق [illegible] من ابي حنيفة [illegible] ما خالف فيه [illegible]
ولا فرق في المتبايعين بين ان يكون العقد لهما او لغيرهما او بالتوزيع [illegible] البايع على الوكيل [illegible] ثبوته للوكيل [illegible]
التوكيل في العقد كونه من توابع العقد [illegible] الوكيل في الخيار [illegible] والظاهر انه يحصل بالتوكيل في العقد انه
تابع له كما حررناه في باب الوكالة وعليه استمرت الطريقة [illegible] بيع شيء فيبيعه باخر [illegible] وقولنا لا [illegible] الوكا
[illegible] الموكل [illegible] الوكالة انما هو في غير التوابع [illegible] لعدم صدق البايع عليه [illegible] العاقد [illegible]
وان صدق عليه [illegible] لكن المراد [illegible] العاقدين [illegible] ما لم يفترقا كما هو واضح [illegible]
تعلق الخيار بالوكيلين والموكلين [illegible] واضح ولا [illegible] في الخبر [illegible] اذا كانا وكيلين فلهما الخيار حتى
يفترقا وكذلك اذا كانا [illegible] لانفسهما [illegible] الاشكال في الخبر على القول بثبوت الخيار للمالكين فقط [illegible] والموكلين [illegible]
[illegible] الخيار للمالكين حتى يفترق العاقدان ولا يشترط في الخيار اجتماعهما [illegible] بالبيع [illegible]
في [illegible] كنز [illegible] تعليق الارشاد [illegible] بعض [illegible] المسقط للبيع وهو ساقط [illegible]
قوله وان ضرب بينهما حائل [illegible] الاختيار [illegible] الخيار [illegible] بينهما [illegible]
والشرايع [illegible] والتحرير [illegible] وغيرها [illegible] الاخلاف فيه [illegible] الخلاف [illegible] بعض الشافعية لان الحائل
[illegible] الحائل بين الرقيق [illegible] كما نص [illegible] ولا فرق في ذلك بين المانع
الاجتماع كالوثوق بينهما [illegible] عظيم [illegible] الافتراق [illegible] المفهوم [illegible]
بقائه مع التفريق بينهما كرها [illegible] اختيار الفسخ والايجاب [illegible] التكلم [illegible]
صرح به في [illegible] الاجماع [illegible] الغنية [illegible]
على ما حكي [illegible] الاستصحاب [illegible] الاختيار [illegible] التعليل
بالرضا وان الخيار شرع للارفاق [illegible] الاجبار [illegible] الفاضل الخراساني في المقام بعدم النص
عليه [illegible] التفرق [illegible] الاختيار [illegible] فالظاهر سقوط الخيار كما في [illegible]
ويبقى الكلام فيما لو اكرها على الفسخ او الايجاب فقط او على [illegible] لم يكن [illegible] وتعل الاصل يقتضي البقاء
وقد يقال [illegible] الفسخ انه [illegible] الفسخ [illegible] رضا بالامضاء [illegible] السكوت
الفسخ لا يبطل الخيار كما في المجلس [illegible] الخيار [illegible]
المبيعة للاصل ولان خيار المجلس [illegible] وقد [illegible] الاستاد [illegible] المراد

بالمجلس بكما البيع المطلق المجلس والمكان فحدث بعد المجلس محل تامل فاما ان يحصل على الفور او على التراخي غير مجدد في المجلس والمكان المذكور والاستصحاب مقطوع بتغير الموضوع فليتامل جيدا وفي التذكرة انه على الفور في مسئلة ما لو ادام احد المتبايعين ومنع الاخر من الخروج ثلاث يكون الفور مذهب في الايضاح والتمهيد وحواشي الكتاب والمحقق الثاني في جامع المقاصد والمقتصر في شرح حكاية قوله في تعليق الارشاد وظاهر كلام القواعد وفي المسالك على ذكرهما وجهين وظاهر جامع المقاصد واذا زال الاكراه منفرد وهو سائر انقطع خياره بمفارقة موضع التمكن الا اذا كانت المفارقة لاداء الحق ان لم يؤد الى البعد وهل يجب تحري اقصر الطرق مع احتمال ولعل الاقرب العدم كما ان الاقوى انه لا يجب عليه العود او فارقاه مصطحبين كما صرح بذلك في كره وتردد في التحرير والقواعد والروضة والمسالك وهو قضية قولهم انه يسقط بمفارقة احدهما صاحبه ولو بخطوة كما ستسمع ووجهه انه جعل مدة الخيار دوامهما مصطحبين سواء اقاما كما كانا في المجلس او فارقاه كذلك ولا فرق في ذلك ان يطول الزمان او يقصر او امتنع عدم تباينهما عنه حال الرد او يقيمه ثم تخايرا بانه قولهم ولو فارق احدهما الاخر ولو بخطوة يسقط خيار المجلس بالافتراق بالنص والاجماع المحكي في الخلاف وكره وظاهر الغنية او صريحها وفي الكفاية لا اعلم فيه خلافا وفي الخلاف انه لا خلاف فيه بين العلماء وانما حصل شبهة عند احدهما من الاخر بخطوة فارادة نقصه عليه في كره وقت والمهذب والايضاح والغنية والوسيلة والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والتذكرة وس والتنقيح ومجمع البرهان ولعل بحث قولهم في التحرير باوف انفصالا وفي المسالك وان قل وقد حكى ذلك عن العمري والجبي ولم اجدها تصريحا لك ثم هو ظاهر ما وظاهر غيرهما من الشارحين والمحشين الذين لم يتناولوا ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه وفي الرياض نفي الخلاف عنه مضافا الى ما حكيناه عنهم في باب الصرف وذلك لان المراد بالافتراق انهما طرو الافتراق بعد العقد بحيث يزيد ما بينهما من البعد لان الافتراق الحقيقي حاصل بينهما وقت العقد المراد من الحديث لا الافتراق الطاري بعده وليس له هناك معنى شرعي فيصار الى المعنى العرفي وهو يتحقق بالخطوة قطعا الا بانقص منها الا الغالب عدم حفظ النسبة التي كانت بينهما في مجلس العقد حتى وقت صعوده على الحائط ونزوله كما اشار اليه القسم في الصحيحة منصور بن حازم بقوله في الصرف وان نزا حائطا فانز ومعه فحرده تقدم البعض على البعض لا يضر وان حصل به الفرق لعدم القدرة على العرف وهو حاكم بالمطلق ولذا طفحت عباراتهم بعدم بطلان العقد بمفارقة المجلس مصطحبين وهو الموافق لفروع المسئلة كما يظهر ذلك على خطاهم في الاكراه ونوادر وهي تحكم بالفم والفتح ما بين القدمين في الشرح منهما فضلى كما صرح به اهل العهد فالمراد بهما التحديد فيطرف القلة في كلام اكثر الاصحاب لا المثال في الخلاف اولا بتقطع خيار المجلس بخطوة ونحو ما في ط والسرائر حيث قيل فيهما ان حد مفارقة المجلس بخطوة ونحوهما ما في الاستبصار والغنية ونحوهما ما في التذكرة وان كان قد يلوح منها خلاف ذلك بما في الشرايع واللمعة والتنقيح ما قيل فيه او بخطوة ونحو ذلك ما في الدروس ونحو مما قيل فيه ولو بخطوة ونحو ذلك تكفي في المفارقة المطلقة خطوة نعم ما في التحرير وجمع منه وهو من كفاية ادنى الانتقال يرشد الى ان المراد بهما المثال لان الافتراق لا تحديد له في الشرع فيكفي فيه بالمسمى وهو المعنى العرفي وهو متحقق بالخطوة ودونها وفيما ما قد عرفته مضافا الى ما حكيناه عنهم في باب الصرف وان ابيت عن ذلك فلا الاجماع منعقد على التحديد في طرف القلة كما سمعته من ظاهر الغنية وخلاف التحرير ولك غير معلوم وخلاف الكركي غير ضار وعلى كل حال لا اشكال في الصحيح المتضمن للمشي في الخطى فانه لا اباء في حصول فيما دونها وتوقف في الخطوة بعض المتاخرين لعدم ظهور الصدق بما عرفا عرفا وان صح لغة وفيه انه ان صح عرفا لان الاصل عدم التغيير والنقل فالشك في صدقه بما عرفا كاف في المطلوب والاحتياج الى ما تقرر والتنافي فيما سبق قد عرفت انا ندعي ظهوره لان اهل العرف لا يقولون انهما اذا افترقا بالخطوة لم يتفرقا في مقام التحقيق وعدم المسامحة وجواز السلب بتوسع الى غير ذلك والاقوى انهما لو تفارقا بخطوتين او ثلاث بما انهما لم يتفرقا عرفا مسامحة وانه لا يتولد به لان صحيح محمد بن مسلم صريح بان مشي الخطى يوجب البيع مضافا الى الاجماع المعلوم والمنقول في المقام والى الصحيح الوارد في خيار الحيوان المطوي على التعليل بالرضا وهو يتحقق وقال في الخرح فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما ومراد المقيم بقوله او هرب كما ادا هرب وفارقه ولو بخطوة اختيارا عالمين





او جاهلين او بالتفريق وان فعلا ذلك حيلة في لزوم العقد وقد حصر سقوط خيار المجلس في اربعة اشياء الاول اشتراط سقوطه في ضمن العقد وقد اشار اليه هنا بقوله ما لم يشترط سقوطه الثاني الافتراق وهو ما نحن فيه الثالث التخاير وقد اشار اليه المص بقوله او التزما به او احدهما الى اخر الرابع التصرف وقد اشار اليه بقوله ما لم يسقطه بتصرف وسيأتي الكلام في ذلك مفصلا قوله او التزما به او احدهما ورضي الاخر سقط هذا هو القسم المسمى بالتخاير والمراد به اختيارا والعقد والبقاء عليه كما يقول اخترنا او اخترنا امضاء العقد والقسم الاول يسمى بالتخاير بالتخاير ايضا والفرق بينهما ان ما نحن فيه محله بعد العقد والاول محله نفس العقد وقيل وظاهر ما في التذكرة وغيرها ان الصيغ في المقام من الاثنين او من احدهما انما هو قول احدهما ما يدل على الاختيار والقضاء دون الاخر فيسقط خياره دونه وظاهر المبسوط وكره والغنية ان الصيغة من احدهما قال في الخلاف اذا قال احدهما لصاحبه في المجلس بعد العقد اختر فان اختار امضاء العقد انقطع بينهما الخيار ونحوها ما في ط والغنية ونحو ذلك عبارة السرائر وظاهر الخلاف الاجماع على ذلك كما هو صريح الغنية وفي كره الاجماع على انه يسقط بالتخاير وان صورته ان يقول تخايرنا او اخترنا العقد او امضيناه او اخترناه او الزمناه وما اشبه ذلك انتهى وفي الكفاية لا اعلم خلافا منهم في انه يسقط بايجابهما بايجابهما العقد والزامهما واسقاط الخيار قلت الاجماع هو الحجة المقيدة لاطلاق الاخبار المثبتة للخيار في المسئلة مضافا الى مفهوم بعض المعتبرة الواردة في خيار الحيوان اذ فيه ذلك رضي منه فلا شرط له ولانحصار الحق فيهما فيسقط باسقاطهما ولان فسخ اللازم بالتقايل يقتضي لزوم الجائز بالتخاير ولانه يسقط بالافتراق الدال على الرضا والتخاير صريح فيه فلانه يحصل الايجاب منهما او من احدهما مع رضا الاخر ولو امضاه احدهما دون الاخر فان فسخ البيع انفسخ لان الفسخ لا يتبعض ولا اختص بالخيار وليعلم انه كما يسقط خيار المجلس بالالتزام باختيار الامضاء يسقط به ايضا خيار الحيوان وخيار الشرط وقال الصيمري ولا يسقط به خيار الغبن ولا خيار العيب ولا خيار الرؤية وقال انهما لو شرطا في العقد سقوط هذه الثلثة بطل الشرط والعقد على الخلاف وكلامه غير منقح كما ستعرف قوله ولو قال له اختر فسكت فخيارهما باق واما لو قال احدهما لصاحبه اختر فاختار الامضاء بطل كما في ط وف والغنية وكره وس وغيرها وفي الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه وكذلك الشأن فيما لو تخيرا واختار الامضاء ولو قال اختر الفسخ فاختار الفسخ انفسخ ولو سكت المخير على صيغة الناء للمفعول حيث يقول له الخير اختر او اختر الامضاء فخياره اي الساكت باق اجماعا كما في الرياض وبلا خلاف كما في الحدائق ولا بحث فيه كما في مجمع صدق وكذلك الحال لو قال له اختر الفسخ فسكت وهل يسقط خيار الاخر الى حيث يقول اختر فيسكت المتبوا عدوه عدم السقوط كما ستعرف تسمع وقد حكى المص والمحقق قولا بسقوط خياره لانه ملك صاحبه ما ملكه من الخيار والمحبوا العاملي المبايع بالخيار مادام بقرقا او يقول احدهما لصاحبه خيره التخيير لا يدل على التمليك والجزامي كما عرفت متروك الظاهر بالاجماع لان ظاهره سقوط الخيارين معا فيحمل على انهما امضياه ومن الغريب ان المحقق الثاني في التمهيد نسب هذا القول الى الشيخ وتبعها في ذلك صاحب الرياض وهو خلاف ما صرح به في ط والخلاف وخلاف ما حكى عنهما في لف والايضاح وغيرهما المتولي بعد او خيار القائل اي المخير بالبناء للفاعل باق كما في الحدائق وبه صرح في ط وف والشرايع وعد ولف والايضاح وس واللمعة والتخيير الخلاف وغايته المراد وشرح صدق والمبسوط والكفاية والرياض والحدائق للاصل واطلاق النص وعدم دلالة التخيير على الايجاب والالتزام بشيء من الدلالات وكان المحقق الثاني في تعليق الارشاد متوقف وقال في التذكرة اولا انه يسقط خياره ثم قال في اخر البحث هذا اذا قصد بقوله اختر تمليك الخيار لصاحبه ولو لم يقصد لم يسقط سواء اختار الاخر او سكت فلنا اذا قصد التمليك فالظاهر ان الحال كما قال واما اذا لم يقصد التمليك فاما ان يقصد الاستكشاف ومعرفة الحال او التفويض فان قصد الاول لم يسقط خياره ان لم يمض الاخر وان امضى الاخر فظاهر الاجماع الذي سمعته انه والقائد وما نحن فيه يسقط خياره الا ان يجعل على غير هذه الصورة وان قصد الثاني اي التفويض سقط مع الامضاء دون السكوت والظاهر من التخيير الاستكشاف وكذلك الحال فيما اذا قال له اختر الفسخ فسكت فخيار الامر باق لعدم الفسخ فان الامر ظاهر ويبقى الكلام فيما اذا اخالفه وامضى فيحتمل بقاء خيار الامر لعدم وقوع ما يقتضي سقوطه وكانه جيد ولعله خطاب

الغيبة والخلاف فليلحظ ما ذكرناه في اول هذه المسألة وسيأتي تمامه في المطلب الثاني في الاحكام ما يناسب المقام قال لو اذن احدهما
للآخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران وان اختار الآذن قولا و خيار العاقد عن اثنين باق بالنسبة اليهما ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم به عنهما بعد العقد او يفارق المجلس على قول او التحقيق ان المتعين هو احدهما او غيرهما فالاقرب ثبوت الخيار كما هو خيرة المبسوط
والشرايع و كره ولف و س وغاية المرام وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك وهو المحكي عن القاضي وهو ظاهر الغنية كما ستسمع
وحكى المص في التحرير قولا بعدم ثبوت الخيار ولزوم البيع والظاهر انه ليس لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية كما ذكر في التذكرة وجزم
به الاستاد الشريف قدس الله تعالى روحه قال الا هو لبعض العامة ولا قائل به من الاصحاب وقال في المسالك بعد ان جعل احتمالا اما نصه وهذا
الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار اليه فيها بل جزم بثبوت الخيار وكذلك عبارة الكتاب يعطي الشرايع ليس فيها اشعار به فان قوله
على قول يشير الى ما جرت عادتهم من نقل القول الذي ذكره في ط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس انتهى والغرض ان هذا القول لم يقل
به احد من اصحابنا وسيعرف ذلك فيما اليه اوقال به المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وقرب المحدث البحراني وظاهر التحرير والايضاح والنجيبية
وحواشي الكتاب التوقف كما هو صريح جمع مسك فقد تحصل ان الاصحاب في المقام على ثلثة اقوال بين قائل بثبوت الخيار وبين متوقف وبين قائل
بعدمه او مائل اليه ولم نر احدا جزم على القول بثبوته وهو انه هل يسقط بمفارقة المجلس ام لا وهذا يأتي في بيان الحال فيه وفيما يتعلق بالعبارات
والكلام الآن في ثبوته وعدمه فحجة القائل بالثبوت الاجماع على ثبوته في كل بيع كما حكاه الاستاد الشريف في الغنية والموجود فيما عندنا
من نسخها بالقرب من ذلك وليس به وان المقتضي له في المتعدد هو البيع وقد وجد في الواحد فيلحق به تنقيح المناط والحكم القطعي بعدم الفرق بين
بعض صور الاتحاد وبين بعض صور التعدد والقائل بالفصل بل ادعى انه لا اثر للتعدد في الخيار وان وردت به النصوص ورده بورود الغالب
مع قصد التنصيص به على ثبوته للبايع والمشتري والتمهيد لذكر الافتراق ولو كان الخيار مقصورا على التعدد لكان ورود النص لكان ابن الجبا
من الاحكام المترتبة عليه كذلك وليس كذلك قطعا الا انه يسقط في جميع الاتحاد اكثر الاحكام هذا كله مضافا الى ان الظاهر تعلق الخيار بالبيع
في قوله البيعان بالخيار ثبوته لهما من حيث البيع والشراء فيرجع بالآخرة الى ثبوته للبايع من حيث هو بايع والمشتري من حيث كذلك والعاقد
الواحد بايع ومشتر قطعا فيثبت له الخيار بالاعتبارين وهذا قريب من الاول وليس به والايراد في ذلك بقولهم ما لم يفترقا او النفي حقيقة
في السلب المطلق مجاز في عدم الملكة عما من شانه ذلك والحقيقة مقدمة على المجاز ومن المعلوم انه لا فرق في السلب المطلق بين الواحد والمتعدد
سواء رجع النفي الى القيد والمقيد او الى القيد والا كان عدم الملكة وح يصح لنا ان نتمسك بعموم قولهم البيعان بالخيار ما لم يفترقا اخذا
بحقيقة النفي وحملا للتثنية على عموم المجاز لان الاخبار انما سيقت لتعميم الخيار مضافا الى قران اكثرها بخيار الحيوان وهو عام للواحد
والمتعدد وفي صحيح ما الشرط في الحيوان فقال ثلثة ايام للمشتري قلت وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فانه قد يحمل
المتحد سواء الا تعليلا فتأمل من التنبيه على علة السقوط بالافتراق وهي الرضا منهما فيعم المتحد جوابا وحكما وقد اجتمع فيه ايضا السوق والاقران
ونبك كله مع الشهرة والاجماع المحكي يترجح الحقيقة في النفي الا الحقيقة في التثنية فكان الحكم بالنسبة الى عموم النصوص مجاوزا بها وملاحظة
متعلقاتها فلا وجه للتردد او القول بلزوم البيع وعدم الخيار او الاصل الذي تمسكوا به في لزوم البيع مقطوع بما ذكرنا والجمود على اللفظ
والاعراض عما ذكرناه واستخراجه الاثبات باهل النظر على انه قول البعض العامة لا قائل به منا ولعله انه يخلط وفرض المسألة فيما لو اشترى
لولده من نفسه وكذا التذكرة وشرح فرضها في التحرير فيما اذا كان المشتري هو الاب البايع والمص هنا والمحقق وصاحبها فيما لو كان الواحد
عاقدا عن اثنين فيخرج منه ما لو كان العاقد عن واحد مع نفسه الا بتكلف وهو ان يقال انه عاقد عن اثنين وقايم مقامهما وان كان
احدهما او كان المص موضوع المسألة فيما اذا كان العاقد الاب او الجد عن ولديه الصغيرين كما صنع المحقق وح يكون له الخيار بالنسبة الى هذا
وذاك لان الخيار ثابت باصل الشرع بالاصالة بالنسبة اليهما لم يزل باتحاد العاقد وح لا يتجه ما قال في جامع من ان العاقد عن اثنين
ليس الخيار له بل لهما لان كونه له لا يستلزم سقوط الحكم تبعا له بالنسبة اليهما انتهى وعلى ما قلناه يصح له ان يتصرف بالاشتراط ذلك واسقاط

والالتزام



والالتزام به عنهما ولا كذلك على الاقوى ما لو كان وكيلا عنهما في العقد خاصة فانه لا خيار له وليس له الزام ولا فسخ وانما الخيار لهما ولا يسقط
باتحاد العاقد وقد احتملنا فيما سلف ثبوت الخيار له لانه تابع للعقد وبقي الكلام في انه هل يسقط اي خيارهما بمفارقته المجلس ام لا يسقط
الا بتفرقهما ان كانا حاضرين او اسقاطهما الكلام الثاني كما ستسمع وكذلك الحال فيما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الآخر فان خيارهما
ثابت ايضا ولا يزول بمفارقة العاقد المجلس واما لو كان احد المتبايعين اباقد عقد لصبيه على ما له او بالعكس فالخيار ايضا ثابت له
وللطفل وامر الخيار اليه فلو راعاه الجانبين لكن في الطفل راعى مصلحته ولا يزول بمفارقة المجلس كما ستسمع وكلامهم في المقام غير واف
ونقحه ما عرفت وينبغي ملاحظة ما ذكرناه في اول الباب في بيان حال الخيار فيما اذا كان الوكيلان هما العاقدين لتعرف حال ما اورد
المحقق الثاني في المقام في بيان الحال في الجد اذا اشترى هذا فالاقرب ان هذا الخيار يسقط باشتراط سقوطه وبالالتزام به بعد العقد اذا
كان له ذلك وبتفرق المتبايعين اذا كان وكيلا على الصيغة فقط على احد الرايين وبالتصرف من مثله ذلك وهل يسقط بانتقال العاقد عن مجلسه
تبني لا يسقط الا بالتفرق ظاهر الشيخ في ط والقاضي والشهيد في س عدم السقوط وهو ظاهر الكتاب والشرايع ايضا وان فهم بعضهم منهما
خلاف ذلك وهو ايضا صريح المص في التذكرة والمحقق الثاني في تعليق الارشاد وفي صح وس والميسية والك لان الراي السقوط ضعيف لان
الواقع في الاخبار هو الافتراق لا مفارقة المجلس فلو فارقاه او خرجا مصطحبين لم يبطل خيارهما انتهى ولعدم الدليل فيستصحب الخيار
والقول بالسقوط حكاه الشيخ في ط واحتمله المص في لف وولده في الايضاح وقال ابن الصيمري في غاية المرام وقال الشهيد في حواشي الكتاب
ان المعقول انه العاقد عن اثنين ان كانا حاضرين في المجلس فلهما الخيار الى ان يفترقا وان لم يكونا فله الخيار الى ان يفارق المجلس انتهى
ولا تغفل عما ذكرناه في اول الباب ومستند هذا القول ان خيار المجلس يسقط بمفارقته من اصحابه وقد حصلت المفارقة المذكورة اولا
مصاحبة من الشخص لنفسه وقد ضعف بمخالفته لظاهر الخبر وما سمعت بان المسقط هو الافتراق وقد يتصور ليزوم الضرر ومخالفة
الفرع الاصل واطلاق ما دل على جواز بيع الوكيل ما له من موكله وبالعكس ولزوم الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل فيما دل على جواز بيع
الوكيل ما له من موكله وبالعكس ولزوم الخيار مع الاتحاد وجب التفصيل بخياره على جواز بيع الوكيل فيقال اذا اشترى لنفسه لزم البيع واذا
باع وقف اللزوم على الافتراق لان الوكيل يتوخى مصلحة الموكل والاصيل لم فيه دوام الخيار في الاول كما انها موجودة في الثاني فليتامل ويجاب
من الاول بان الصيغة مقيد بالاشتراط والتسمية ومن الثاني بان المخالفة مقلوبة لان زوال الخيار كان في الاصل اي المتعدد بالتفرق فلو كان
هنا اي في المتحد بالمفارقة لخالف الاصل ومن الثالث بان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة حكم كان وحق معنى اسم الخيار والابطل قوله
ويحتمل سقوط الخيار وثبوته وانما لم يسقط بتصرفه واسقاطه الاحتمال الثالث بمفارقة الاول بعدم اعتبار مفارقة المجلس فيه وقد
اشار الى ان التصرف في هذا الخيار مسقط له كما في لف وير وشرح الارشاد على الظاهر من تامل فيه الاردبيلي وقال في الكفاية قالوا وقد
اعترف جماعة واقتصروا على سقوطه بالتفرق والتخاير بعينه معا او باحدهما فظاهر من جماعة الشرائع وخيار الشرط ان التصرف لا يسقط
من الخيار الا في خيار الشرط وان خيار الحيوان والمجلس لا يسقط الا بالتصرف وفي الغنية والجامع وهو صريح السرائر قصر سقوطهما
حيث قالوا انما يقطع باحد امرين تفرق او تخاير كما في ط والسرائر ولا يسقط الا باحد امرين تفرقا او تخاير كما في الغنية وآخرون قصروا
الامر على الافتراق موافقة للفظ النص كما في المقنعة والشيخ في النهاية وابي علي فيهم وصاحب المفاتيح وقال في الوسيلة انه
يسقط باحد خمسة اشياء ولم يذكروا التصرف فيها ولعل تركهم اياه لكان انه ظهر ولما يجيء في خيار الحيوان من انه يسقط له وان ذلك
منصوص في العبارة فالقاصر والمقتصر بحالفين في الحكم يرشد الى ذلك امور الاول اجماع ظاهر من على سقوط الخيار به فيما
نحن فيه عدم الخلاف فيه وهو كذلك لكن نقل الشيخ في الخلاف الاجماع على ان المشتري متى تصرف في المبيع سقط خياره ونقل ان الاخبار
واردة بذلك ولم يفصل فيها ما يدل على ابطال التصرف مطلق الخيار الا التعليل بالرضا المستفاد من صحيحة الفضيل وصحيحة ابن رئاب
الواردتين في سقوط هذا الخيار بالافتراق وخيار الحيوان بالتصرف وان اراد بالاخبار منها في كتب الحديث فكونه من الاول لانه لا ذوق

المحققين المذكورين

بين ما يحكيه وبين ما يرويه القاضي وابن الشيخ في مهرى وورود الاخبار بذلك على ما حكيه عن الثاني التعليل المشار اليه في
فانه حجة مستقلة الثالث انه يبعد ممن يقصر السقوط على الافتراق ان لا يكون قائلا بسقوطه بالتخاير مع دعوى الاجماع على سقوطه
كما في الغنية وكذا ظاهر الخلاف من كلامه الرابع ان تخصيصهم خيار الغبن بمقالته وعدم سقوطه بالتصرف يخبره على ان غيره يسقط
به مكان تعليلهم السقوط به في غيره بدلالته على الرضا والعلة مشتركة بين الكل الخامس انه قد نص في الخلاف والكافي والجواهر على ما حكي
منها والسرائر وكذا ومن الكتاب والايضاح ومن والشيخ وتخليص الخلاف وجامع المقاصد وغيرها ان خيار المشتري يسقط بتصرفه
في المبيع وقد سمعت انه في الخلاف ادعى الاجماع عليه وكذا الثاني وقد صرح كصاحب السرائر وابن زهرة السادس ان الظاهر من استفاضة الصحاح
على سقوط خيار الحيوان بالتصرف والعلة واحدة ومن هنا يعلم ان ما ظهر من النافع وغيره في باب خيار الشرط من ان خيار الحيوان لا يسقط بالتصرف
غير مراد قطعا فكان وجها ثانيا وكما يسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فكذا يسقط خيار البايع بالتصرف في الثمن المعين لاشتراك
العلة وهي الدلالة على الرضا بالبيع فلا معنى لما في الارشاد وغيره في ذلك ولو انعكس الامر فتصرف البايع في المبيع او المشتري
في الثمن فهو فسخ مبطل للخيار قالوا لدلالة التصرف على الفسخ وهو حسن ان تمت الدلالة بمعونة القرينة والا فهو محل مناقشة والمراد
بالتصرف ما يعد تصرفا عرفا مع الرضا بالبيع كما اشير اليه في الصحيح ويعضده الاصل والاطلاقات والخبر الوارد في الشاة وان خالف
النوادر فما كان منه لقصد الاستخبار ونحوه لا يسقط الخيار به وعليه يحمل الخبر الوارد في الشاة حيث تضمن انه يردها ويرد معها امدادا
من لبن اذا كان اكل لبنها وقد يشهد على ذلك تعليلهم الحديث في الصحيح بالتقبيل واللمس والنظر الى ما لا يحل الا ان هذه لا تكون للاستخبار
غالبا فلا اشكال فيه كما قاله المقدس الاردبيلي وصاحب الحدائق وباقي تمام الكلام فيه مفصلا في خيار الحيوان ان شاء الله بعونه وجوده في
كتابه بلطف الله تعالى وبركة محمد واله قوله ولو كان الشراء لمن ينعتق عليه فلا خيار الا للمشتري ولا للبايع وفاقا للتذكرة وقد وافقه على
ذلك المحقق الثاني في شرح صده وتعليق الارشاد والصيمري في غاية المرام والشهيد الثاني في جلد الاول والمولى الاردبيلي بل قال انه ربما فهم
من التذكرة عدم الخلاف بين الاصحاب ونص الشهيد في حواشيه على سقوط خيار المشتري وكانه جزم به في شرحه ثم يحتمل ثبوته
للمشتري كما احتمله للبايع حيث قال اسقط الفاضل الخيار في شراء القريب اما المشتري فلعتقه عليه ولا اثر له في نفسه على العتق والمراد
به العتق واما البايع فلان ذكر لتغليب العتق ويحتمل ثبوت الخيار لهما بناء على ان الملك وانقضاء الخيار وثبوته للبايع لان نفوذ
العتق لا يزيل حق السابق ويرجع بقيمة وقوف العتق ونفوذه فيغرم المشتري القيمة لو فسخ البايع ويجري مجرى التلف الذي لا يمنع من
الخيار فقد احتمل ثبوت الخيار للبايع على القول المشهور من انتقال المبيع بمجرد العقد بناء على انه ان اختار الفسخ فليس له تسلط على العبد
لانعتاقه وانما يرجع بقيمته اجراء للعبد مجرى المبيع التالف بجامعية الحقين وفيه نظر لاستبعاد الجمع بين حقوق البايع بلا شيء وعتق
تقدم حقه فان الخيار والعتق في مرتبة واحدة لانهما يثبتان بعد الملك والعتق يغلب الخيار لانه مبني على التغليب مضافا الى ان ادلة النص
على هذا المورد من ادلة الخيار بل قد يقال ان التقييد بدل العين فيمتنع استحقاقه وبما قلنا في هذا وتنقيح البحث ان يقال ان الاخبار
الدالة على ان من اشترى اباه فلا ينعتق عليه قد عارضها الاخبار الدالة على خيار المجلس وبينهما عموم وخصوص من وجه والترجيح
للاولى بوجوه الاول ان العتق يتوقع عندهم بادنى مرجح ويغلبه من خيار كان او غيره فلا مجال لان يقال انه لما ثبت الخيار كان
الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق اذ هو تابع للملك الثابت ومنه يعلم الحال فيما اذا اشترط البايع الخيار فيما يستعقب كما ياتي في
خيار الشرط كما يقال اذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا الى آخره وذلك كله يدفع ما ذكرناه من غلبة العتق وعموم الاخبار
كما ستسمع ولا فرق في خيار الشرط حيث نشترطه للبايع ان يكون ذلك قبل العتق بين مقتضيا العقد او اثر الملك كما ياتي الاشارة
اليه في محله الثاني ما اشرنا اليه مما فهمه المولى الاردبيلي من التذكرة من عدم الخلاف فيه الثالث ان ادلة الاخبار الاول انص كما
اشرنا اليه الرابع ان المشهور المعروف انه يدخل في ملك المشتري بنفس العقد فينعتق بمجرد الملك والعتق لا يقبل التزلزل الا اذا اخر [illegible]

ومن العبيد



عتقن

ومن العبيد ماصا ويقال من انه بالاخبار يكشف عدم الملك وفي الصحيح فيمن يعتق من الرجال والنساء انهم اذا ملكوا عتقوا واذا ملكن
وفي كثير النصوص وكثير من العبارات نفي الملك وحقيقة النفي نفي الخيار كان اقرب مجازاته كذلك ثم يجب على القول بانتقال المبيع
بعد الخيار وهو شاذ قوله وكذا في شراء العبد نفسه ان جوزناه لكنا لا نجوزه ومما لا خيار فيه ما اذا اشترى الجوهري فريدة وباعه مسلما فانه
ليس له خيار المجلس لانه استنقاذ وما اذا اسلم عبد الذمي وبيع عليه فلا خيار للمشتري ولا للبايع وما اذا اشترى المملوك المرتد وفيه نظر
اي بالاخبار فيه ما اذا كان البيع حقيقيا شبه المولى انه يقول فليتأمل الا ان يقال ان التلف لا يسقط الخيار قوله ولو مات احدهما احتمل
سقوط الخيار لان مفارقة الدنيا اولى من مفارقة المجلس في الاسقاط هذا احتمله في التذكرة ومال اليه المقدس الاردبيلي كما ياتي في الاحكام
ولم يذكره في التحرير ونهاية الاحكام [illegible] فيها وسعه المحقق الثاني في شرح صده وجعل الوجه في تعليق الارشاد وانت خبير ان المراد احتمل
من الافتراق التباعد في المكان وهو انما يكون بالجسم فلا يعقل ارادة الروح فالاولوية ممنوعة كما في شرح صده قوله وثبوته فينتقل الى الوارث
ثبوته اجود بقاء فينتقل الى الوارث كما احتمل ذلك في التذكرة وتعليق الارشاد وفي الغنية الاجماع عليه وهو خيرة [illegible] ومنها كما ستسمعه في المطلب
الثاني في الاحكام ولم يذكره في التحرير غير هذا الوجه وكانه مال اليه في الايضاح وفي شرح صده لانه الظاهر للاصل يعني الاستصحاب لان
ثبوته معلوم بالعقد والمسقط غير متيقن قوله فان كان حاضرا امتد الخيار بينه وبين الاخر ما دام الميت والاخر في المجلس كما في شرح صده وان
فارق الحي مكانه او اخذ الميت بطل الخياران معا واحتمل في التذكرة امتداده بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا والاول اوجه لان بقاء
الخيار انما يكون لانتفاء تفرق المتعاقدين وذلك انما هو باعتبار بقاء الميت مع العاقد الاخر وقد يقال ان الموت كحمل احد المتعاقدين
والاخراج من المجلس كرها مع منعه من التخاير والاختيار فيه بقاء الخيار وعدم اشتراط بقاء الباقي المختار في المجلس كما ستسمعه مع احتمال
تحمل التذكرة اوله قوله وان كان غائبا امتد الى ان يصل اليه الخبر اسقطنا اعتبار الميت اما امتداده الى ان يصل الوارث الخبر فلا اشكال
فقد صرح به في التذكرة وتعليق الارشاد وشرطه الشهيد في حواشي الكتاب بعدم مفارقة الاخر الميت قال وان فارق بطل [illegible]
الى آخره وقال في شرح صده اما اذا اسقطنا اعتبار الميت فالحكم بقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين ثم انا اذا اعتبرنا
اعتبار الميت فالحكم بقاء الخيار لانتفاء متعلقه وهو عدم تفرق المتبايعين او وصول الخبر هو الاشتباه قلت ان قلنا ان الموت كالاكراه
احد المتعاقدين صح اسقاط اعتبار الميت قوله وهل يمتد بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر نظر احتمل الفورية في التذكرة والايضاح وحواشي
الكتاب وفي شرح صده اما ان يجعل على الفور او يجعل على التراخي غير محدود او بالمجلس فتحديده بهذا المجلس تحكم وبعيد جدا ثم قال ان هذه
واهية والحكم في الجنون والاغماء عليه كذلك فما دام العاقدان في المجلس يقوم الولي مقام المعتوه واذا اخرس كفت الاشارة كما اشار اليه
الشهيد في حواشيه وسيشير اليه المصنف واذا تعدد الوارث فان كانوا حضورا في مجلس العقد فلهم الخيار الا ان يفارقوا العاقد الاخر
ولا يسقط الخيار بمفارقة بعضهم لانه لم يحصل تمام الافتراق لانهم ينوبون عن الميت جميعهم واذا كانوا غائبين فالحال فيهم كالحال في الواحد
الغائب وقد عرفت حكمه ولو فسخ بعضهم واجاز بعضهم انفسخ في الكل وبما ذكر يعلم الحال فيما اذا مات الوكيلان او احدهما او الموكلان
غائبا فانه ينتقل الخيار الى الموكل لانه ملكه [illegible] الوارث قوله هذا كله اذا لم يفارق الاخر انه لو فارقه صدق الافتراق فيسقط الخيار
قطعا كما في شرح صده وفيه تامل كما اشرنا اليه فيما سلف وقد اشار اليه فيما هذا الشرط في بعض ما سلف قوله ولو حمل احدهما ومنع
من الاختيار لم يسقط على اشكال من انه يمكن منه [illegible] فهو مصاحب [illegible] من الثبات او المنع من التخاير والمصاحبة فيسقط خيار
خيار المكره كما سيتبين [illegible] وان كان المختار [illegible] في التذكرة النظر [illegible] وهو [illegible] كما ستسمع في شرح صده
لا وجه لهذا الاشكال بعد قوله فيما سبق [illegible] الى قوله ولم يمكنا الا ان يقال ان هذا رجوع عن الجزم الى التردد وهو بعيد والحق ان
الخيار لا يسقط لان الافتراق المسقط لم يتحقق انتهى قلت [illegible] ولا تناقض بينه وبين ما سلف لان الفرض
هنا اكراه احدهما وبقاء الاخر مختارا [illegible] المصاحبة مع التخاير والفرض فيما سلف اكراههما معا ثم ان ما جعله في شرح صده حقا حق

عند التحقيق كما ستعرف [illegible] ليس يجري هذا القسم [illegible] على ما عن جماعة الاعلام مما [illegible] المقسم هنا كما ستسمع ولو تناديا بالبيع في سفينتين مثلا ففرقتهما
الريح التي لا يتمكنان من الاصطحاب معها فالظاهر بقاء الخيار ان لم يتمكنا من الاختيار ولو وجد هنا [illegible] اتجه فالاظهر السقوط على اشكال
قوله اما الثابت فان منع من التخاير او المصاحبة لم يسقط [illegible] خيارهما [illegible] احد الامرين وليس كذلك [illegible]
الاشكال ان هذا الا ان الافتراق ان صدق سقط الخيار وان انتفيا وان شك فيه فالشك في خيار كل منهما وما ذكره ليس بشيء
لا [illegible] مكرها [illegible] شرعا فلا افتراق والاشكال الماضي [illegible] المصنف على ما اذا لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير كما اشرنا اليه
انفا او كما ستسمع قوله والا فالاقرب سقوطه فيسقط خيار الاول اي وان لم يمنع الثابت من المصاحبة والتخاير فالاقرب عند المصنف
سقوط خيار الثابت فيسقط خيار المحمول ايضا كما هو ظاهر الشرايع حيث قال ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار وكذا لو اكرها
على التفرق ولم يتمكنا من التخاير فانه ظاهر في ترتب بقاء الخيار على اكراههما معا دون احدهما ونحوها عبارة الدروس وتعليق الارشاد
والمبسوط والكفاية ولعله ايضا ظاهر الايضاح لانه رجح سقوط خيار الثابت موافقة للمصنف فتامل وهو خيرة [illegible] في بعض المواضع
[illegible] كلام [illegible] في هذا الفرع [illegible] النظر [illegible] الى حصول المفارقة باختيار احدهما وعدم توقف الافتراق على [illegible] منهما
فيكون شرط اللزوم قد تحقق فيهما [illegible] الخيار احدهما وفيه ان المتبادر من النص والمفهوم من التعليل بالرضا منهما [illegible]
على ان فيهما المستند للخيار [illegible] وهو قضية الاجماع المنقول مضافا الى الاستصحاب عند الشك في المسقط فالظاهر بقاء الخيار
كما هو خيرة المبسوط والغنية [illegible] وهو ظاهر النهاية والوسيلة والارشاد والتبصرة [illegible] والمفاتيح وقال في الخلاف
اذا اكره المتبايعان او احدهما على التفرق بالابدان على وجه لا يتمكنان من الفسخ والتخاير لم يبطل خيارهما او خيار من اكره منهما وذلك نحو
ما حكي عن القاضي وظاهرهما بقاء خيار المكره دون الباقي كما هو ظاهر [illegible] في هذا الفرع او صريحها وقد عرفت انه ذكر في غيرها ما
وقد يكون المصنف اشار بالراي الى ما في الخلاف [illegible] الاقرب وكانه لوحظ في هذا الوجه ان مفارقة المختار ملازمة لالتزام
فيسقط خياره ويبقى خيار الاخر ولا مانع من تبعض الخيار كما لو التزم [illegible] احدهما وسكت الاخر فان خيار الساكت باق وهنا خيار
المكره باق دون الباقي المختار وفيه ان الافتراق لا يقبل التبعيض كما يقبله الايجاب والمكره هنا مصاحب شرعا الا ان مفارقته كلا
مفارقة فينتفي الافتراق بينهما فلا [illegible] بين ان يفارق الباقي مجلس العقد [illegible] ما دام المكره في بقية الاكراه [illegible] حيث قال
لا يسقط خيار الباقي ما دام في المجلس [illegible] بقاء الاكراه [illegible] الباقي [illegible] الافتراق
ثبوتي او عدمي [illegible] عدم بقاء الاكراه [illegible] يسقط لانه فعل المفارقة [illegible] بالبقاء والاستغفار [illegible] شيئا
وان قلنا بعدمية الافتراق او العدم ليس بحاصل فكذلك وان قلنا انه [illegible] سقط ايضا [illegible] وفيه ان الاخبار لا تنزل على هذه الامور
التي ما الم [illegible] الرواة [illegible] الاكراه ان الافتراق الحاصل بعده [illegible] كما ستسمع [illegible] وجهه
مما سلف انفا ومما ذكر يعلم الحال فيما اذا حبس احدهما ففارقه الاخر اختيارا وقد يحتمل ان يجري هذا المجرى ما اذا مات احدهما فحمل
او فارق الحي الميت اختيارا بان يكون الخيار باقيا للورثة كما [illegible] قوله ولو جن احدهما او اغمي عليه لم يسقط الخيار وقام
الولي [illegible] سقوط الخيار [illegible] عدم مفارقة المجنون او [illegible] مجلس العقد وقد لا [illegible] ذلك كما احتملنا
في الميت خصوصا اذا كان الولي [illegible] الخيار بينه وبين العاقد الاخر حتى يتفرقا او يتخايرا وان فارق المجنون المجلس ويجيء هنا
احتمال بطلان الخيار كما في الميت ومما ذكرنا يعلم الحال فيما اذا كان الولي غائبا [illegible] احدهما فان [illegible] كما اشار [illegible] قام
[illegible] قوله ولو [illegible] اصطحبا [illegible] ففارقا [illegible] على البينة [illegible]
لان الاصل عدم التفرق [illegible] قوله [illegible] الاصل [illegible]
الاصل عدم التفرق [illegible]

سواء



الكلام في خيار الحيوان

سواء اشتد ظهوره ام لا الا في مواضع مخصوصة حيث يكون الظاهر [illegible] من الشرع اللهم الا ان يقتضي [illegible] الى العلم بحسب العادة كما يكون الخلاف فيها
فيه طويل جدا وقد يقال ان الاصل لزوم البيع والظاهر هو الاصح وقد احتمل الشهيد في حواشيه ومما ذكرنا يعرف حال [illegible] الثاني
قوله لو اتفقا على التفرق واختلفا في الفسخ فالقول قول المنكر مع اليمين لان الاصل عدم الفسخ ولعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر
مع احتمال الاخر لانه اعرف بنيته هذا احد قولي الشافعية [illegible] وهو ضعيف جدا لان هذا ليس من الامور المستندة الى النية [illegible]
ثم لو كان الاختلاف في [illegible] مدعي الفسخ [illegible] قوله الثاني خيار الحيوان قوله ويثبت في ثلاثة ايام من حين العقد
على الراي المشهور كما في مجمع البرهان وهو خيرة الشرايع على ما حكي عنها في غاية المراد وكذا الارشاد والايضاح واللمعة والتنقيح وتعليق
[illegible] والروضة ومجمع البرهان والكفاية والرياض والحدائق [illegible] في ظاهرها او صريحها وسيصرح به المصنف
باب الشروط وهو ظاهر [illegible] لتبادر الاتصال بالعقد من النصوص [illegible] التي لم يذكر فيها الا خيار الحيوان ولم يتعرض فيها
لخيار المجلس ولان الاصل اللزوم وعدم الخيار ومعلوم كونه [illegible] العقد [illegible] غير معلوم فلا يصار اليه الا بدليل وظاهر الدروس
التوقف وفي الغنية اطلق التحديد بالتفرق في ابتداء مدة الخيار بحيث يشمل خيار الحيوان [illegible] وابن ادريس في خيار الشرط
[illegible] التفرق [illegible] لعموم ما [illegible] وقد يستدل [illegible] الاصل [illegible] بوجهين احدهما [illegible] فيستصحب [illegible]
الثاني [illegible] من حين العقد [illegible] الخيار [illegible] بين العقد والتفرق [illegible] التاسيس
خير من التاكيد [illegible] يلزم [illegible] اجتماع المثلين وتداخل الاسباب وتوارد العلل [illegible] على مذهب الشيخ في عدم تمام البيع بالايجاب
والقبول الاستدلال بان الخيار متوقف على البيع والبيع موقوف على التفرق وعلى مذهب ابن زهرة وابن ادريس [illegible] يستدل بان الخيار
يقتضي اللزوم [illegible] والجواب ان الاصل [illegible] مقطوع بالنص
واما التاسيس فانه [illegible] ما وضع عليه العقد لانه وضع على اللزوم [illegible] في الالفاظ كما اذا وردت عبارتان
واحتمل [illegible] لا في الاحكام [illegible]
او معارضته بما هو اقوى [illegible] اجتماع المثلين [illegible] بالذات مختلف بالاعتبار والجواب عن تداخل
الاسباب ان [illegible] بعد سقوط الاخر [illegible] انما هو اذا لم يوثر واحد
الاسباب [illegible] الاسباب الشرعية معرفات [illegible] في اجتماعها كما اجتمعت [illegible] في
المجلس وخيار [illegible] وان قلنا ان خيار الحيوان سبب في مجموع الثلثة [illegible] سقطت هذه الاربعة لكنه خلاف الظاهر من اخبار الباب
وفتاوى الاصحاب وستسمع في خيار الشرط ما [illegible] وانه خلاف [illegible] بن سنان واما ما ذكرناه في حجة
الشيخ [illegible] ابن زهرة وابن ادريس فجوابه ان ارتفاع الخيار المخصوص لا ينفي
اللزوم بل اللزوم [illegible] تعلق الخيار بالجائز [illegible] على المشهور سقوط خيار الحيوان بالكلية كما
اذا طال المجلس ثلثة ايام [illegible] المشتري خاصة [illegible] اما ثبوت الخيار
للمشتري فقد حكي عليه الاجماع مستفيضا [illegible] وكشف الرموز [illegible] والتنقيح [illegible] في مجمع البرهان واما انه مختص
به ويثبت له خاصة فهو ظاهر المقنعة [illegible] والوسيلة [illegible] وان لم يصرح فيها بالاختصاص لكنه صرح فيهما بان له
[illegible] في الثلثة [illegible] عموم اللقب في عبارات الفقهاء حجة قطعا [illegible] الوفاق والخلاف وهو المحكي عن الجامع
والصدوقين والقاضي وصريح النهاية [illegible] والغنية وكذا الشرايع [illegible] وكشف الرموز [illegible] والارشاد والتبصرة
والتذكرة [illegible] الايضاح [illegible] الارشاد [illegible] والتنقيح [illegible] وتعليق الارشاد وايضاح النافع [illegible]
البرهان والكفاية والوسائل [illegible] والرياض والحدائق حيث صرح فيها كلها بانه يثبت للمشتري خاصة وكذا المسالك وفي الغنية

الاجماع عليه وفي ثانية المشهور رواية وفتوى بل الاجماع عليه وفي السرائر انه مذهب الشيخين وجملة اصحابنا ما عدا المرتضى وقد حكيت

في عدة مواضع والحجة على ذلك بعد اجماع الغنية وشرح الاصل وبقرينة وجهين وعموم قوله اوفوا بالعقود وقوله البيعان بالخيار ما لم

يفترقا خرج المشتري بالاجماع وبقي البائع وخصوص ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في قرب الاسناد عن عبد الله واحمد ابني محمد

عن الحسن ابن محبوب عن علي ابن رئاب قال سئلت ابا عبد الله عن رجل اشترى جارية لمن الخيار المشتري او البائع او لهما كليهما فقال

الخيار لمن اشترى نظرة ثلثة ايام والحديث صحيح السند صريح الدلالة وما رواه الراوندي في فقه القران قال روي عن فضيل قلت

ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام شرط ذلك في حال العقد ام لم يشترط ويكون الخيار للمبتاع خاصة في هذه المدة ما لم يحدث فيه حدثا

قلت فما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما الا ان يشترطا الرجعة [illegible]

الكافي وبسنده فضيل خلاف ذلك ولا يعرف ذلك الا من المتن فيكون اخص من الاصول المذكورة [illegible] في الكافي وبيت في الصحيح

الصحيح في طرف الشيخ الى السراد فانها [illegible] عن فضيل عن ابي عبد الله قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلثة ايام للمشتري قلت

وما الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا [illegible] المطلوب من وجوه منها الحصر المستفاد من التعريف فان المعنى ان الخيار

في الحيوان للمشتري و [illegible] قولنا المشتري للحيوان بالخيار [illegible] بمفهوم الوصف فقط [illegible]

[illegible] ان فضيلا [illegible] فاعاد السؤال واورد الامام [illegible] في السؤال الثاني ان الخيار للبايعين فيما عدا الحيوان

فصار [illegible] كانها نص [illegible] في السؤال [illegible] الا ان [illegible] الاختصاص [illegible] هذا الوصف [illegible]

[illegible] الاخبار [illegible] بعضها [illegible] في الكتابين [illegible]

[illegible] من خيار المجلس [illegible] خيار الحيوان [illegible] الظاهر الصحيح [illegible] المذكور في [illegible]

ان ذلك [illegible] السؤال [illegible] في كلام الامام [illegible]

في الدلالة صحيحة ابن رئاب الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري [illegible] في الحيوان كله شرط ثلثة ايام للمشتري

ابن فضال [illegible] صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلثة ايام والتقريب في هذه الاخبار [illegible] بالوصف [illegible] من الكلام

الظاهر في الاختصاص ويتلوه [illegible] البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام [illegible]

[illegible] خيار الحيوان في احدهما [illegible] البايع [illegible] الاجماع المعلوم [illegible] صاحب [illegible] العقد وهو

المشتري [illegible] في الموثق [illegible] هو [illegible] ويتلوهما النصوص [illegible]

[illegible] ضمان الحدث في الحيوان قال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة ايام ويصير المبيع للمشتري [illegible] حدث بالحيوان

قبل ثلثة ايام فهو من مال البايع [illegible] الحيوان في ضمان البايع [illegible] الخيار [illegible] المشتري [illegible]

الاعتبار لان [illegible] الاختيار [illegible] هذا الخيار [illegible]

[illegible]

[illegible] بالنص الصريح الصحيح [illegible] الراوندي [illegible] كثيرة من الترجيح كالمطابقة لظاهر الكتاب

المعلوم بين الاصحاب [illegible] الاجماع المنقول [illegible] موافقة الاخبار الاخر وموافقة الاعتبار [illegible] محمد ابن مسلم

[illegible] الظاهر الذي [illegible] او ابن عثمان او ابن زياد [illegible] الظاهر [illegible]

في مقام الترجيح [illegible] الدلالة [illegible] على تقدير صحته [illegible] الاشعار [illegible] صاحب المسالك

ان يقول ان قول المرتضى في غاية القوة [illegible] في الروضة [illegible] الشهيد الثاني في غاية المراد [illegible] في المقتصر [illegible] الترجيح

واما هو في المهذب [illegible] عدم الترجيح [illegible] الثاني [illegible]

انهم



انهم لم يطلعوا [illegible] الاسناد [illegible] قلت [illegible] في الحيوان [illegible] بالمرجحات التي لا يكاد

تحصى [illegible] شاذا [illegible] المشهور رواية وفتوى [illegible] وذهب السيد الى [illegible] ابن طاوس

ثبوت الخيار [illegible] الحيوان الشرط ثلثة ايام شرط ذلك او لم يشترط [illegible] جميع الفقهاء حكم الحيوان

حكم سائر المبيعات دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم [illegible] اثبات اصل الخيار [illegible] الاجماع [illegible]

في النهاية [illegible] المشتري [illegible] الشيخ في الخلاف [illegible] ولا ابو الصلاح في الكافي [illegible] البايع

[illegible] السيد بالاجماع في الانتصار [illegible] ابن طاوس [illegible]

[illegible] محمد ابن مسلم عن ابي عبد الله قال المتبايعان بالخيار ثلثة ايام في الحيوان وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا

[illegible] خيار المجلس بغير الحيوان [illegible] قرب الاسناد [illegible]

[illegible] كلام المعصوم [illegible] صاحب الوسائل [illegible] التقية [illegible]

الخلاف [illegible] التقية [illegible] في الانتصار [illegible] الاجماع [illegible]

[illegible] في الخلاف [illegible]

ثبوت للمشتري [illegible] البايعين [illegible]

[illegible] ثبوت الخيار للمشتري على البايع [illegible]

[illegible] ثلثة ايام [illegible] في بيع الحيوان بالحيوان

والوضع بان [illegible] في الصراحة [illegible] المشهور [illegible]

[illegible] محمد ابن مسلم عن ابي

عبد الله في الصحيح قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلثة ايام [illegible]

الخبر [illegible] عن رسول الله [illegible] هذا الخبر هو الاصل [illegible]

[illegible] رسول الله [illegible] السيد [illegible]

الحيوان البايع [illegible]

[illegible] صاحب المسالك [illegible] الحيوان [illegible]

والمشتري خاصة في بيع الحيوان [illegible]

[illegible] صاحب الحيوان في الصحيحين المشتري [illegible]

[illegible] بالمشتري [illegible] اختصاص الخيار بالمشتري [illegible]

[illegible]

[illegible] صاحب الحيوان [illegible]

[illegible] صاحب الحيوان [illegible] البايع والمشتري بالوجوه المتقدمة [illegible]

[illegible]

[illegible] بهما العلة [illegible]

التمسك بها [illegible] الاجماع [illegible]

كل [illegible] في شرح الحكم وموافقة للاعتبار [illegible]

الصلح في السفر فيه ان هذه الزيادة لها حكم لعدم انضباطها او افراد الحكم به ولما دل النص بالجمع فالجواب هنا انه انما يتم على تقدير التكافؤ
ولا تكافؤ هنا لكن لا يتجه فيه بمجرده ما لم يقم شاهد من المتعارضين او من خارج على محضه والبحث في المقام واحد منهما وما ذكره في الحال فيما
اختاره صاحب الجامع من ان الخيار يثبت للبائع والمشتري في بيع الحيوان بالحيوان وقد مال اليه او قال به جماعة كابي العباس والكركي
في المقتصر وتعليق الارشاد والقطيفي في ايضاح النافع والفاضل الميسي والشهيد الثاني في الروضة والاردبيلي [illegible] وتقول
[illegible] البعد ولم يحكم به على البت سوى الصيمري وقد جعله في [illegible] ثالث الاقوال ونفى فيه البعد [illegible] الجمع المذكور [illegible]
الحكمة المشتركة وقد علمت انه اول من احتمله [illegible] والجواب [illegible] المذكورة لان المسلمين في الدليل
والجواب عنهم واحد فان قلت نحن نستدل على المسلمين بالصحيحين المذكورين بوجه آخر لا يرد عليه شيء مما ذكرت وهو ان قول المراد نصا
الحيوان [illegible] الناقل له والتقييد بالمشتري [illegible] واطلاق اختصاص الخيار بالمشتري في الاخبار الاخر انما
مورد الغالب فالحصر ليست مخصصة [illegible] وانما ورد [illegible] بكون صاحب الحيوان شاملا لكل من انتقل اليه الحيوان ثمنا
كان او مثمنا [illegible]

[illegible]

٣٨٤

[illegible]

الرضا والالتزام ونحو الاختبار والحفظ كما اذا كان سقيها غير محتاج الى الركوب وركبها لا بعنوان شي مما ذكر او تجاوز في الاختبار مقدار الحاجة لا بعنوان
الرضا لان شيئا من ذلك لا يسقط الخيار وان المدار على الرضا والالتزام كما نص عليه في التذكرة في مواضع منه وقال المحقق الثاني والمراد بالتصرف
المسقط للخيار هو ما يكون المقصود منه التملك لا الاختبار ولا حفظ المبيع كالركوب لسقي الدابة وهو يوافق ما اخترناه وان كانت العبارة غير جيدة
لان التملك حاصل قبل ولعل المراد ان يكون تصرفا في ماله بعنوان جعله لازما ومما ذكرنا يعلم قوة احتمال عدم السقوط بالتصرف الذي ليس
مورد النص كتصرف البايع في المبيع والمشتري في الثمن الا بعنوان ما ذكر والله العالم الثالث خيار الشرط قوله ولا يتقيد بمدة بل بحسب ما يشترطانه
لا خلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع كما في ... واما انه لا يتقيد بمدة فقد حكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية وكذا
وفي الخلاف ان اخبار الفرقة به متواترة وخالف الفقهاء في ذلك فمنعوا من الزيادة على الثلثة وجوزوا اشتراطها فما دونها ومنع
الغير بجواز ان يكون ثلثة فما دونها بلا خلاف وظاهره نفيه بين الطائفتين ويدل عليه بعد الاجماع الاصل بقسميه والكتاب والسنة
وعموم روايات كصحيحتي عبد الله بن سنان وحسنة الحلبي وموثقة اسحق بن عمار ومحمد بن سعيد بن يسار وخبر ابي الجارود وموافقة
الاعتبار لمكان وجود الضرورة الداعية الى الاشتراط وطول المدة وقصرها الا ان يعلم عدم بقائهما اليها فانه يحتمل البطلان للزوم التعطيل
والتعطيل لان الاجل مضبوط والخيار موروث ولا ريب انها لا تتقيد بقدر الحاجة وكذا لو كان المبيع مما يفسد قبل انقضائها قوله ويشترط
الضبط يشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف نحو ساير الزيادة والنقصان فلو نيطت بادراك الغلات او زيادة الماء او
او ابتياع الثمرات او نحو ذلك بطل الشرط بالاجماع والنهي عن الغرر وتطرق الجهالة الى العوضين بجهالة الشرط لان الاجل قسط من
الثمن مع منافاته الحكمة والاعتبار لان العقود شرعت لقطع مواد الاختلاف ... الخلاف وقد حكم المصنف ببطلان العقد
ايضا كما هو خيرته في كل عقد يشتمل على شرط فاسد وهو خيرة المحقق والعلامة والمقداد والكركي وغيرهم خلافا لابي علي والشيخ والقاضي
وابن زهرة وابن ادريس حيث حكموا ببطلان الشرط دون العقد استنادا الى الاصل وعموم الكتاب والسنة واجماع الغنية وانه ... ابطل ما شرط
علما بالشرط ... ولانه ... العقود الى لزوم الدور والاصل معارض بمثله ومقطوع بغيره والاجماع موهون والخبر ضعيف
والعموم انما يتناول ما لم يعلم فساده والثمن هنا مجهول لما عرفته من تطرق الجهالة اليه فكان كما لو كان العقد فاسدا ثم ان العموم مقيد بالتراضي ولا
تراضي الا مع الشرط الفاسد والدور ممنوع لا تعدي فليتامل فان المسألة لا تخلو من شائبة الاشكال ويستثنى من ذلك الشرط الفاسد في
النكاح فانه يبطل دون العقد اجماعا وهذا بحث اجمالي وتمام الكلام في محله فاذا ذكر مثل هذا الخيار ثم اسقطاه بعد العقد لم ينقلب صحيحا
لانه وقع فاسدا فلا عبرة به وقد تقدم الكلام في خيار المجلس في الشرط الواقع قبل العقد او بعده وكيف كان فصريح هنا يكون في حال العقد وينبغي
الكلام فيما اذا اطلق الخيار كان يقول بعتك بكذا ولي الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا مخصوصا او فيما اذا اشترط مدة مطلقة اما الاول فظاهر
المبسوط والمراسم وصريح التحرير والكركي ... وغاية المرام ... والكفاية انه يبطل الشرط فيها كما لو اناطها بالمدة بما لا ينضبط ... لان
الاطلاق اغرق في الجهالة مضافا الى انه لو صح فاما ان يرد الى معين ولا دليل على تعيينه او يدوم الخيار وهو معلوم البطلان وقد حكي
ذلك عن علم الهدى ... والموجود في الانتصار ما ستسمعه كما عرفته وفي الكفاية نسبة هذا القول الى الاشهر وفي الرياض انه الاشهر
بين المتاخرين ولعلهما توهما ذلك من ظاهر الوسيلة ... والغنية ... التعيين في المدة وهو ليس ... في هذا الكلام
اشتراط المدة المعينة وفي المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر والغنية والكافي على انه يصح الشرط وينصرف الى ثلثة ايام وكانه مال اليه
الشهيد ... وقد حكي عليه الاجماع في الانتصار والخلاف والجواهر والغنية وادعي في الخلاف ورود اخبار الفرقة به وليس ما يحكم الا كما
... وقال في ... روى ... في الحيوان ... ابن سعيد ... في البيع فقال ... الافتراق وجعل الخيار ثلثا وفي رواية وجعل
له بذلك الخيار ثلثة ايام وفي رواية قبل الافتراق ولك الخيار ثلثا وقد يستشهد على ذلك بخبر ... الشرط في الحيوان ثلثة ايام اشترط
او لم يشترط فانه قد يعطي ان الشرط في غيره ثلثة ايام ان اشترط الخيار ولم يعين وليس المراد باشتراط الثلثة لانهما وغيرها في ذلك سواء

خيار الشرط

... ثلثة ايام ...

بل المراد



بل المراد مطلق الاشتراط فتدبر والفرق بين دفع تجديد الشرط ولا جهالة لما كان الاول الى العلم الحاصل من الشرط وليس هو كالاول الحاصل من الحس كما
لو قال بعتك بمثل ما بعت به زيدا فان هذا الجهل يؤول الى العلم من الحس وهذا اجاب ابو علي والشهيد فيما حكي عنهما ولم ينقضه المتاخرون فيما حكي عنهم
والاولى بل المدار قد منع لارتفاع الغرر واشتغال الجهل والتخصيص بالثلثة اما الانصراف للاطلاق اليها عرفا ... مرة يروى بها في
مثله والشرع كما نشعر به العرف لانه خفي وتعيين الشارع والشرط سبب للتعيين لا انه التعيين بسبب الشرط عليه كما في الوصايا
المبهمة فقد ادعي فيها ان الجزء اسم للعشر والسهم اسم للثمن والشيء اسم للسدس فلذلك نزلت عليها فالشرط سبب لا مناط والمناط في المسألة
الاجماعات الاربعة فلا اقل من ان تفيد شهرة قديمة معتبرة بخبر مرسل في الخلاف من الاخبار بل الشهرة القديمة محققة لذهاب سبعة من عظمائهم اليه
وهي في مثل هذا المقام اولى بالتقديم من شهرة المتاخرين لو كانت فليتامل واما الثانية وهي ما لو اشترطا مدة مطلقة فيحتمل البناء فيها على الخلاف
المذكور لكونه بمنزلة اطلاق الخيار والبطلان مطلقا للاصل ومنع التنزيل ولعله اولى واشبه قوله ويجوز جعل الخيار لهما او لاحدهما او لثالث
او لاحدهما مع الثالث بلا خلاف في ذلك كله كما في الكفاية وفي التذكرة الاجماع على جواز جعل الخيار للاجنبي ونسب الخلاف الى الشافعي
في احد قوليه وظاهره ان جعل الجزم بما ذكر محل اجماع بين الجميع وفي الرياض حكى نقل الاجماع على الجميع عن الخلاف والغنية والتذكرة ولم
اجد حكايته في الاولين والموجود في الثالث ما ذكرناه ويدل عليه بعد ذلك عموم الادلة الدالة على لزوم الوفاء بالعقود بسيطة كانت
او مركبة وكذا الشروط ولا فرق في ذلك بين الاتفاق في المدة والاختلاف كان تكون مدة احدهما اكثر من مدة الاخر فاذا مضت مدة صاحب
الفسخ لزم من جهته وكان لصاحبه الخيار حتى تنقضي مدته كما صرح به في ... وغيرهما لانه شرع للارفاق بهما فكل ما تراضيا به جاز
فان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والاقدم الفاسخ اجنبيا كان او احدهما عملا بمقتضى الشرط ولم اجد في ذلك خلافا الا في الوسيلة فقال وان شرط
لهما واجتمعا على فسخ وامضاء نفذ وان لم يجتمعا بطل وان شرطا لغيرهما ورضي نفذ البيع وان لم يرض كان المبتاع بالخيار بين الفسخ والامضاء
وهو ضعيف جدا اذ قضية كلامه انه لابد في الاشتراك من اجتماعهما واتفاقهما على الفسخ والامضاء ثم ان جعل راي الاجنبي نافذا في الرضا
دون الفسخ فحكم بتخصيص المشتري بالخيار دون البايع وفي ... ان الاجنبي اذا انفرد فلا اعتراض عليه ومعهما او مع احدهما ...
اعتبار فعله لو خالف قلت ينبغي القطع بذلك كما هو الحال في التذكرة وغيرها والا لم يكن لذلك فائدة ولان اشتراطه تحكيم لا توكيل فيجب
عليه تحري المصلحة في جميع الصور لكونه امينا ... فلو ظهر من خلافه ... بعض الفسخ ولو اختلفا قدم قول مدعي احتمال تحري الاصلح قوله
واشتراط المدة لو تعددت ... صاحبه وعدم اتصالها اما جواز اختلاف المدة فقد تقدم الكلام فيه واما جواز عدم اتصالها كان شرط
خيار ثلثة ايام او ازيد من اخر الشهر فقد نسب في التذكرة الخلاف فيه الى الشافعي وفي موضع اخر قال لو شرط خيار الغد صح عندنا خلافا للشافعي
وهذا ظاهر في دعوى الاجماع وهو الحق لانه قضية اطلاق الادلة المتناولة للمتصلة والمنفصلة في المقنعة والنهاية ... والوسيلة والغنية
... والارشاد والتبصرة واللمعة وغيرها بل يتناولها اطلاق الانتصار ايضا وان كان في مقام اخر وهو صريح ... وغاية المرام
... والكفاية بل هو قضية التحرير بالاولوية كما ستعرف عملا بالاصل وعموم الكتاب والسنة والمعارض والمتقدم ...
اصل البطلان ... انقلاب اللازم جائزا او فيه ان ذلك جائز كعكسه كخياري التاخير والرؤية ... اذا تعيب قبل القبض وهل يجوز ان يجعل
الخيار المنفصلة فاذا انقضت فاخرى جوزه المصنف والشهيد الثاني ... وصاحب الكفاية واحتمل الشهيد ... اذا استظهر
من اطلاق الاكثر لكن المتيقن جواز الانفصال مرة واحدة ...
شهرا يثبت يوما ولا يثبت يوما فيكون الخيار خمسة عشر يوما واحتمل المحقق في اليوم الاول وبطلان العقد لعدم التدافع لان قوله لي الخيار شهرا
يقتضي ان يكون تمام الشهر وقوله يوما ويوما لا يقتضي نصفه ... ويحمل المحقق ... ان يكون شهرا ...
قال ولي الخيار في شهر يوما ويوما لا تعين خمسة عشر ... ذلك الا ان يقصد الشهر العددي فلو قصد الهلالي فالاشبه البطلان لجهالة الشرط
اذ قد ينقص قوله ويجوز ... المدة اما جوازها مع تعيين المدة فاجماعي كما في ... وغيره ويدل عليه الاصل والعموم ...

ولف

لنا ان الاردبيلي في ط و الخلاف انه ليس للاستيمار هنا الا ان يشترط مدة معينة وبه قال [illegible] وان لم يطلق الشيخ في البيوع والارشاد وفي التحرير والتذكرة
واللمعة وتعليق الارشاد والجنية ولك وحته ومجمع البرهان والكفاية انه لابد من تعيين المدة وانه يبطل مع الاطلاق للجهالة وفي شرح [illegible] قول الشيخ
والظاهر ان الاشتراط تعيين المؤامر باسمه ومعناه ان يشترط الواحد منهما مشاورة فلان مثلا كالاب او الابن او غيرهما او استيماره الى وجه او
امره مدة مضبوطة وحكموا انه يلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فان امره بالفسخ جاز الفسخ وان لم يامره بالفسخ ولا يتعين عليه قبول الاستيمار
المقتضي ولو اراد الفسخ لم يكن له الا بامره كما في كرة ونهج وصكر وتعليق الارشاد والجنية ولك وحته والكفاية وهو صريح قوله في ط وئر ليس له ان يفسخ
بنا مر وفي الخلاف انه ظاهر المذهب [illegible] قال الخصم [illegible] قال له الفسخ قبل الاستيمار وهو ضعيف كما ستعرف ولو امره بالالتزام ففي
انه ليس له الفسخ قبل الاستيمار وهو ضعيف كما ستعرف ولو امره بالالتزام ففي الروضة انه ليس له الفسخ قطعا وبه صرح جماعة ولو رجح الاخر
بل قالوا انه لو امره بالالتزام وكان الاصلح الفسخ فليس له الفسخ وقال الشيخ [illegible] يجب على المؤامر اعتماد مصلحة الامرين فلو امره بما فيه خلاف المصلحة لم يجب
امتثاله وقوله فلو امره الآخر للوجه لانه لو امره بالالتزام وجب عليه سواء كان فيه مصلحة ام لا وان امره بالفسخ لا يجب عليه امتثال الامر سواء
كان فيه مصلحة ام لا كما هو ظاهر وتنقيح المسألة ان يقال ان جواز اشتراط الاستيمار لا ريب فيه لانه من الشروط الجائزة فان امره بالفسخ تسلط عليه
وله الخيار بين ان يفسخ وان لا يفسخ [illegible] المصلحة لا الامر المستشير لا يلزمه موافقة المستشار حيث انه [illegible] كما هو ظاهر لانه لم يجعل
له الخيار وان امره بالالتزام الذي هو مقتضى العقد فليس له المخالفة وان كان [illegible] الا بالشرط وهو لم يشترط [illegible]
وان سكت فالاقرب اللزوم [illegible] فالحاصل ان الفسخ يتوقف على امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف
على امره لانه مقتضى العقد وهذا قال جماعة ان الفرق بين المؤامرة للاجنبي وجعل الخيار له ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل
علاقة بجعل له الخيار فليس للمستشار فسخ ولا التزام وانما اليه الامر والرأي خاصة وقد نسب الى كلام الاصحاب في الروضة وقد عرفت [illegible] نظرهم
بما حررناه في بيان المسألة وقال في مجمع البرهان ينبغي ان لا يخرج عما اشار به فيعمل به ويمكن ان يكون له الفسخ ولم المخالفة لعدم لزوم الا ان
ذلك انتهى فتامل فيه فكانه لم يحرر مراد الاصحاب وقال في اللمعة ويجوز اشتراط المؤامرة فان قال المستأمر فسخت او اجزت فذاك وان سكت فالاقرب
اللزوم ولا يلزم الاختيار وكذا الكلام في جعل له الخيار وقد قال في الروضة انها مخالفة لما عليه الاصحاب [illegible] الفسخ
ولا الالتزام وان [illegible] بالكسر بيانا للفاعل احتاج الى تقدير كثير كما يقال ان قال فسخت [illegible] بالفسخ او اجزت [illegible] بالاجازة [illegible]
قوله فلا يلزم الاختيار وكذا الكلام في جعل له الخيار [illegible] الشهيد [illegible] من الاصحاب [illegible] فلان كلامه
حاصله ان المستشار ان قال فسخت تسلط المستشير على الفسخ وان قال اجزت لزم وانما اشار بقوله فذاك وان سكت لزم ايضا ويحتمل [illegible] السكوت
ولا يلزم التكلم واختيار احد الامرين او ارادة ان المستامر بالكسر ان قال فسخت حيث يامره المستشار بالفسخ او اجزت فذاك وان سكت لزم
ايضا ولا يلزم [illegible] المستشير اختيار الفسخ وكذا [illegible] بجعل الخيار [illegible] الوجهين [illegible] على العبارة ما وجهه [illegible]
فليتامل وان ابقي كلامه على ظاهره كان مخالفا لما عليه الاصحاب وكان الفرق بين المستامر والمشروط له الخيار اذا كان اجنبيا ان
الاول ليس له شيء من الامر الا بعد الاستشارة بخلاف الثاني فانه له الفسخ والالتزام ابتداء من اول الامر لانه [illegible] ذو خيار [illegible]
ذلك ونظر الاكثر [illegible] قوله وردا البيع في مدة معينة برد البائع فيها الثمن اي يجوز اشتراط البائع رد المبيع من المشتري حيث يرد عليه
في مدة معينة للاصل والاجماع كما في الخلاف وجواهر القاضي [illegible] وظاهر شرح الارشاد لفخر الاسلام وهو المحكي عن الغنية
لانهم اجمعوا فيما [illegible] وهو اي الاجماع ظاهر التذكرة على ما حكي والموجود فيما التوقف [illegible] وعموم الكتاب
والسنة وخصوص الاخبار المعتبرة منها الصحيح [illegible] ومنها
رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك داري هذه على ان تشترط لي انه اذا جئتك بثمنها الى سنة ان ترد علي فقال
لا باس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو

احرقت

بيوم

احرقت لكانت من ماله وظاهر الاخبار كظاهر الخلاف والغنية والجواهر فيما حكي وجوب رد المبيع بمجرد رد الثمن وان لم يفسخ البايع وقد
ان ذلك ايضا ظاهر الشرايع [illegible] وكرة والارشاد والتبصرة وغيرها مما [illegible] من اشتراط الخيار للبايع مدة مضبوطة مع قيد زائد في هذا
وهو رد الثمن فيكونون قد اشاروا الى ان خيار الشرط على قسمين احدهما ما يكون الخيار في فسخ العقد خاصة سواء حضر الثمن ام لا والثاني
ما يكون الخيار مشروطا باحضار الثمن وهو ما نحن فيه فيتعقبه الخيار بعد الرد ولا ينفسخ البيع بعد الا بالفسخ وقد يجمع بين ذلك بتكلف
عبارات الخلاف وتاويله بما علم منهم من ان بيع الشرط عندهم هو ما اشترط فيه الخيار بعد رد الثمن او بحمل ظاهرها وظاهر الاخبار على الغالب من
تعقيب رد الثمن بالفسخ كما يقول له خذ دراهمك فقد فسخت ونحو ذلك لان وجوب رد المبيع على البايع موقوف على عوده اليه
ولا يعود الا بالفسخ فيتوقف عليه وجوب الرد ولا يكون رد الثمن بمجرده قاطعا وفي الرياض وجه القيد بكون العادة قاضية بكون مثل
الرد فسخا للمعاملة فيكون دلالته بقرينة وهو كما ترى لا يكاد يجتمع مع ما نسبه للاصحاب كما عرفت وكما ستسمع وما صرح فيه بان رد الثمن
بمجرده لا يكون فسخا للبيع [illegible] تعليق الارشاد وايضاح النافع والشيخ لانه صريح فيه في ذلك او كالصريح وغاية المرام ومجمع
ولك وشرح في اثناء كلام له انه اول كلام ظاهر غير صريح [illegible] الاكتفاء بالرد لكونه فسخا بنفسه بعدم دلالته عليه قطعا وان كان ما يؤذن بارادته
فان الارادة غير المراد وقضية كلام الاصحاب كما عرفت ان اشتراط الخيار بعد الرد وهو خلاف الفسخ بنفس الرد ومن هنا يعلم حال ما في الرياض والفسخ
يحتاج الى ما هو المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمعنى الخيار لان العقد على هذا القول وان لم يكن ناقلا لانه حينئذ لكنه يفيد
الملك اذا انقضى الخيار ولما يفسخ البايع فلا يستقر ملكه الا بالفسخ فالفسخ لابد منه على القولين وان افترقا في وجه الاحتياج اليه فانه
على الاول لعود الملك وعلى الثاني لاستقراره لانه يخرج عن متعلقا به ولا يستقل الى المشتري لكنه له تعلق به كما هو في محله ولعل ان ظاهر
الارشاد عدم اعتبار تعيين المدة في هذا القسم لانه ابهم فيه المدة وليس هذا الظاهر مرادا قطعا ولا يفرق بين رد جميعه او مثله كما صرح
الشهيد والمحقق الثاني في حاشيته وحمل عليه فخر الاسلام في شرحه على الارشاد ومال اليه صاحب ايضاح النافع ولو شرط رد مبيعه
احتمل الجواز كما في [illegible] ولو شرط رد بعض المبيع ببعض الثمن ففيه نظر او وجه الصحة كما في [illegible] العموم [illegible] والمحقق الثاني [illegible] ولو
بعض الثمن لم يجب القبول ولو كانت المدة ظرفا للاداء والاسترجاع كما [illegible] بالثمن في اثنائها وجب على المشتري قبضه ولو
غاب لم يجب قبضه الا بعد مضيها كما في [illegible] وغاية المرام وغيرهما ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد البيع صحيحا صح ويكون الفسخ مشروطا
بعينه كما نبه عليه الشهيد في [illegible] والمحقق الثاني والفاضل [illegible] والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني ولا يتعدى الى مثله الا اذا
شرط فيتعدى الى قيمته ايضا كما صرح به المولى الاردبيلي [illegible] قوله [illegible] ضد الاطلاق من حين العقد لا من التفرق ولا خروج
في الحيوان كما صرح في الشرايع [illegible] وكرة [illegible] والارشاد والتنقيح وغاية المرام وتعليق الارشاد والجنية ولك ومجمع البرهان
والخلاف الشيخ في الخلاف [illegible] وابو المكارم في الغنية وابو عبد الله في السرائر فقالوا انه من حين التفرق وتوقف الشهيد [illegible] كما توقف في خيار الحيوان
كما عرفت ولعل [illegible] ذكره هنا [illegible] الخلاف في خيار الحيوان كما عرفت [illegible] ما ذكره هنا الا
[illegible] بطلان الشرط لو كان من حين التفرق للجهل [illegible] ولو شرط ان يكون ابتداؤه من حين التفرق لم
يصح كما نبه عليه في التذكرة وظاهره انه محل وفاق بيننا [illegible] خالفنا [illegible] وان قلنا ابتداؤه من حين التفرق [illegible] ان يكون ابتداؤه من
العقد صح [illegible] وهو احد قولي الشافعي [illegible] من خالفنا [illegible] ودليل [illegible] على الفساد
لما [illegible] تداخل الاسباب واجتماع الامثال [illegible] الشرط الجائز [illegible]
بجواز هذا الشرط [illegible] ابن ادريس [illegible] التذكرة [illegible] ان اللازم من الامتثال
بلزوم تداخل الاسباب وتوارد العلل واجتماع الامثال انه اذا كان المبيع حيوانا وقد شرط المشتري ثلاثة ايام [illegible] الحيوان وهو خلاف
ما [illegible] سالم الرجل يشتري الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد والدابة [illegible] فقال

الحيوان

على البايع حتى يقتضي الشرط ثلثة ايام فانها والا بطلان خيار الشرط اعني اليوم واليومين داخل في خيار الحيوان والا لجعلهما بعد خيار
وبرئ فلا بيعها انه قال لا كيف ايهم ولانكان بينهما شرط ايام معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البايع اذ الظاهر
من الايام المعدودة انها اكثر من ثلثة وتحقيق ذلك ان يقال اذا شرط مشتري الحيوان شرطا فاما ان يكون انقص من الثلثة او ازيد او مساويا
واما ان يكونا عالمين او جاهلين او بالتفريق والظاهر تاخير خيار الشرط عن خيار الحيوان حيث يكونان عالمين مع قصد الشرط عن خيار الحيوان
حيث يكونان عالمين مع قصد الشرط او تساوي المدتين عملا بالعرف وقد عرفت ما في الخبر ولو زاد الشرط احتمل التفصيل فيتاخر في شرط الاربعة
والخمسة ويتصل في نحو الشهر والشهرين عملا بمقتضى العرف ويحتمل الاتصال مطلقا والتاخير مطلقا وان علم به البايع فقط وعلم ان المشتري لا يعلم
الامر او العكس كذلك فاحتمال البطلان فيهما قائم واما اذا كانا معا جاهلين وشرطا ثلثة ايام او اكثر او اقل فاحتمالات ولا يبعد البطلان فيهما البطلان
واما حال ما اذا اطلق الخيار فان الصحيحة الشاهدة بصحته شاهدة بانه الرفع كره وتدبر قوله ولا يتوقف الفسخ على حضور الخصم كما في الخلاف وط
والغنية وكره وظاهر جميع الاجماع كما سنعرف لانه رفع عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه كالطلاق فلم يفتقر الى حضوره وخبر التحام والجلي صريحا
بعدم توقفه لا لزوم على حضوره ولا فرق بين الالزام والفسخ وحكى في مع عن ابي حنيفة انه قال يشترط في الخيار الحضور في الفسخ والامضاء
او الحاكم او الاشهاد قالوا وقال د في المشترك لا ينفذ الفسخ والامضاء الا بحضورهما وقد سمعت ما حكيناه آنفا عن الوسيلة فتذكره وقال ابو حنيفة
ليس له الفسخ الا بحضور صاحبه كالوديعة وهو قياس باطل مع انا نقول ينتقض بالاد وعلى البايع الجارية في مدة خياره بغير حضور صاحبه وان
اختار الامضاء لم يفتقر الى حضور صاحبه بلا خلاف كما في ط وكره وان نفيهما ذكره في اي حنيفة ومحمد الشيباني قوله ولا تعيين الفاسخ قطعا والخلاف
ابو حنيفة حيث جعل كالعقد والوقف بينهما ظاهر قوله ولو ابهم الخيار في احد العبدين او احد البايعين بطل العقد كما اشترط تعيين محل الخيار
وتعيين مستحقه فلو باع عبدين وشرط الخيار في احدهما لا بعينه فالبيع باطل بلا خلاف كما في الخلاف لانه خيار مجهول المحل ومرد ومنزلة
ما اذا باع احدهما ولم يعينه وقال ابو حنيفة يجوز في العبدين والثلثة ولا يجوز في الاربعة فاذا وهو مجرد تحكم نعم لو شرط الخيار في ما
في احد العبدين بعينه ولو بين في الآخر صح عندنا كما في كره والشافعي في قول له ولو شرط لاحد المتعاقدين لا بعينه ولاحد الرجلين لا بعينه
بطل البيع والشرط وقد تقدم في كره الاجماع وحكى العلامة انه لم يتبين الخلاف في ذلك لاحدهم قوله ولا يصح اشتراطه فيما يستعقب العتق والكلام
فيه كالكلام في خيار المجلس اذا اشترى من ينعتق عليه وقد اسبقنا الكلام فيه واشبعناه وبينا ان الحال اجماعا وان الحكم يقال ان ترتب العتق من مقتضيات
الملك ومن اثاره وليس من مقتضيات العقد حتى ينافيه اشتراط الخيار فاذا تحقق اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق
تابع للملك الثابت قوله وفي ثبوته في الصرف اشكال كما في التحرير وموضع من كره وفي ط وف والغنية والسرائر وجامع الشرايع وموضع من كره
انه لا يدخل خيار الشرط وقد ادعى الشيخ في انه وابن ادريس الاجماع عليه ونفي عنه الخلاف في الغنية قال في ط فاما خيار الشرط فلا يدخل الصرف
اجماعا لان من شرط صحة العقد القبض وثلاه ما في السرائر وعليهم يرشد ان هذا الاجماع مستنبط من الاجماع على اشتراط القبض في الصرف
المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي وبهذا اقدم على نسبة الحكم في ف والمحقق الثاني في تعليقه واشار اليه في الايضاح وقال الشيخ المحقق الجليل انه
لا ثبوته فيه ومنع الاجماع انتهى فتامل قلت هو اي الثبوت ظاهر الاكثر كالمبسوط والمختصر والمرتضى والطوسي والقاضي والحلبي فيما حكي
اطلقوا ثبوته في البيع من دون تفصيل بين الصرف وغيره واظهر من ذلك ما في الشرايع والارشاد وشرحه وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية
حيث قالوا انه يثبت في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق الا ان يقول هذا في كلامهم مساق المقام اخرى فلا عموم له على
الاطلاق وقد صرح بثبوته فيه في الايضاح وغاية المرام وقواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني وكاد يكون صريح ك وفي شرح الفخر
انا لم نعلم دليلا لمنع سوى صحيح ابن سنان المؤمنون عند شروطهم قلت هذا الصحيح مشهور بين الفقهاء والمحدثين في ابواب الفقه وقد رواه الا قدمون
من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام ولا راد له ولا معارض يصدمه بحيث يخصصه في المقام لا لك وقد عرفت حال الاجماع المدعى ان
تقدم على مدعيه او عاصره ظاهره خلافه واما التعليل فقد سمعته فعليل جدا لانه يجوز ان يقبض في المجلس ويشترط الخيار مع انه مفوض

ويبقى

٨٩

المتأخرين

ويبقى الكلام في دعوى الشهيد الثاني اطباق المتأخرين على منع الاجماع واثبات الخيار فانه قد يتامل فيها وانت قد عرفت انه ظهر منه ثبوته
ومن صرح به وممن استشكل والذي يحصل من كلماتهم ان هذا الخيار يعم كل بيع لا يستعقب العتق للاصل وعموم الكتاب والسنة فيثبت في السلم
في ط والغنية وكره وكره في المقام وغيرها وقد عرفت العبارات المشتملة على العموم او الاطلاق ونزيد هنا عبارة جامع الشرايع قال ويدخل
خيار الشرط في العقود ولا الصرف والنكاح والوقف والحاصل انه لم اجد فيه خلافا الا في السلم ولا السلم فيما الامر الهم في كره فقد حكي
خيار الشرط في السلم في بحث خيار المجلس ورجع عنه هنا كما عرفت وقد قضي المقام ان نتعرض لساير العقود والايقاعات وان كان الحكم سيأتي الى
ذلك في المطلب الثاني في الاحكام فنقول العقود اما لازمة او جائزة او تقع على نحوين او يختلف فيها وباقي بيان الحال فيها واما الايقاعات
فلا يجري خيار الشرط وخرم في شئ منها لانها انشاء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة والخيار ينافي ذلك ولان المفهوم من الشرط ما كان
بين اثنين كما يرشد اليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد فلا يختص المنع بالطلاق والعتق والابراء كما توهمه بعض العبارات ويرد
الى ذلك انه في السرائر صحح بالمنع جريانه في الطلاق بخروجه عن العقود ومقتضاه ما ذكرناه من اطراد المنع في سائر الايقاعات وعدم اختصاصه
بالثلثة وقد حكى في ط الاجماع على المنع في الطلاق والعتق وفي ك الاجماع على المنع في العتق والابراء وفي السراير نفي الخلاف عن عدم جريانه
في العتق والطلاق اذا عرف هذا فينبغي ان نعود الى العقود فنقول اما النكاح فلا يجري فيه خيار اصلا اجماعا كما في الخلاف وط وكره ومع ومك
وهو كذلك لمكان العبادة وانه لا يشترط على الاحتياط التام وسنة النووي فيه على العقد ونوقض بعضه على المنع بخصوصه فلا يرتفع بغيره ولا
انه في في نفذ اجماعا كما في ط وكره وقد نص عليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وابن عمه يحيى بن سعيد والمتم والشهيدان والكركي والصيمري
وجماعة السواير وشر صرحا بوجود الخلاف فيه ولم نجده وقال في السراير على الصحيح من المذهب والوجه فيه اشتراط التقرب فيه وانه فك
ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط كالعتق واما ما عداها من العقود اللازمة كالاجارة ولو في الذمة والمزارعة والمساقاة والكتابة والحوالة
فلا اجد خلافا في جريان خيار الشرط فيها واستظهر الحقق الاردبيلي من التذكرة الاجماع على دخول خيار الشرط في المعاوضة حيث انه
فيها على نسبة الخلاف الى العامة فقال د وعموم ادلة العقود والايقاع بها وبالشروط دليل واضح على الكل حتى يوجد المانع من اجماع او نحوه
استدل عليه بعض المتأخرين ببعض المناسبات وليس بتام والتحقيق الاجماع ان كان انتهى قلت الامر كما ذكر ولنشر الى ما استثنى مما لم يتم عليه دليل صالح فيها
الضمان فيحتمل جريانه في كره والكتاب في باب الضمان يكون بيع منه في احد قوليه والجاري في التذكرة والتحرير في باب البيع وتقدم على ذلك المحقق
الثاني في باب الضمان وفصل في ما تفصيلا طويلا لا يظهر منه انه لا يدخله خيار الشرط ونفاه الشيخ في الصلح مطلقا في ف وط وفي كره وحكي عنه
في الصلح فيما يفيد الابراء وفي غاية المرام انه لا يجري في الصلح عن المجهول والدعوى المجهولة الثابتة بالاقرار والاصل في الجميع الصحة لعموم المستفيض
الاقوال كانها شاذة وفي المهذب البارع الاجماع على جريانه في الصلح كما في باب الصلح واما العقود الجائزة فمقتضى الدليل المذكور جوازه فيها
جميعا والتاثير غير ملزم في الشروط فان منها ما هو مذكور متن مقتضى العقد وقد نسب الى الاكثر جوازه فيها وبه قال الشيخ في ط وابن ادريس
والقاضي فيما حكي في الوكالة والجعالة والقراض والوديعة والعارية واستندوا في ذلك الى جواز هذه العقود وهو يقتضي جريانه في كل عقد جائز
وفي الغنية الا ما ينع من دخول خيار الشرط فيما ليس ببيع وقد يقتضي جريانه في كل عقد عموم عبارة الشرايع والكتاب والارشاد وغيرها وتعليق الارشاد
ومجمع البرهان والكفاية حيث قيل فيها وثبت في كل عقد الا ما سمعت الى آخر ما الا انه نزل على اللازم وبدعي تبادره ويرشد الى ذلك
انه في كره منع من جريانه في الجائزة كما سنعرف ثم قال بعد ذلك فظاهره ان خيار الشرط يدخل في كل عقد سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق
والعتق ومنع من جريانه في الجائزة في كره وجزم في مسكو وغاية المرام والك ونفى عنه البعد في شرح كره بعد ان نسب الى بعض العامة لعدم تاثير الشرط في
الجائز وقد علمت ان التاثير غير ملزوم في الشروط فان اريد بالشرط المؤثر هنا ما هو المتبادر لفظا لكن قضية الاستدلال على عدم جريان
في العقود الجائزة قد تعطي عدم جريان هذا الخيار فيها فتذكره وتدبر بما ذكرنا حال الشرط فيما اختلف في جوازه ولزومه كالسبق والرماية
فيبتني على الخلاف في الشرط والعقد واما ما يقع جائزا ولازما كالهبة ففي الاول يبتني على الخلاف في الشرط وفي الثاني يلحق بالقسم اللازم منها

الكلام في الغبن

فالشرط جائز فيه على القولين واما ما يلزم من احد الطرفين دون الاخر كالرهن فالشرط جار في الرهن من قبل الراهن [illegible] ويبقى الخيار
فيه من قبل المرتهن على الخلاف في الشرط وظاهر المبسوط انه لا يدخله واستشكل في التحرير وغاية المرام في الاول لان الرهن وثيقة للدين
والخيار ينافي الاستيثاق وفيه ان الاستيثاق في الحقوق بحسب الشرط فلا منافاة وقد احتمل الصيمري بعد ان استشكل فيه ولعل
الاصحاب في المقام تسامحوا في اطلاق العقد على الايقاع مما يحتاج في ترتب الاثر الشرعي على لفظه حيث يقولون يثبت في كل عقد ويستثنون
الطلاق ونحوه الرابع المغبون يثبت له الخيار بشرطين عدم العلم بالقيمة وقت العقد والزيادة والنقيصة الفاحشة التي لا يتغابن بمثلها المشهور
بين الاصحاب ثبوت خيار الغبن كما في المهذب البارع وغاية المرام وخصوص المتأخرين كما في الك والكفاية بل كاد يكون اجماعا منهم بين
المتأخرين كما في ايضاح النافع وعليه المتأخرون كما في التنقيح والشيخ واتباعه كما في [illegible] والاجماع الطائفة كما في الغنية وبه
صرح في ط وف والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع والنافع وكره والارشاد والتبصرة وس واللمعة والحواشي المنسوبة الى الشهيد والتنقيح
وغاية المرام و[illegible] وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية وك ومجمع البرهان وبه صرح يحيى بن سعيد في جامع الشرايع
في مسألة تلقي الركب وكذا المصنف في الاحكام ان قلنا ان المسلمين من جنس واحد كما صرح به بعضهم وينبغي ان يكون مذهب القاضي لانه
من اعاظم اتباع الشيخ وقد نسبه الشهيد الى الاتباع ولم يحضرني من كتبه الا الجواهر وهو ظاهر في المتأخرين من شارحين ومحشين وان كان
مسألة التلقي من [illegible] هذه المسألة كلام جميع المتأخرين مصرحين به الا الارشاد وقد اسبقنا الكلام فيها [illegible] من حكم معروف مشهور
خلت منه المقنعة والانتصار والمراسم فعدم ذكر هؤلاء [illegible] من الاحكام لا يورث ريبة [illegible] واما الهداية والمنتهى فخلى
منها الكل الاحكام وابو علي لم يزل موافقا للعامة وقد نقل فيه الخلاف لابي حنيفة والشافعي ومالك وابي يوسف في هذا النوع وسكت
من باقي [illegible] على ان الشهيد انما نسب الخلاف الظاهر الى ابي علي واما المحقق فكان [illegible] في الدرس [illegible]
قول الشهيد ومن تأخر عنهما ان اكثر القدماء لم يذكروه [illegible] كما عرفت والوجه [illegible] عدم ثبوت الاجماع وقوله
المنقول فيه محال وقد تبعه [illegible] صاحب الحدائق هذا [illegible] الى نفي الضرر والضرار [illegible] اذا [illegible]
[illegible] والنهي عن [illegible]
حرام و[illegible] عن مولانا الصادق [illegible] المؤمن حرام وفي آخر [illegible] المسترسل [illegible]
البحرين ان غبن المسترسل [illegible] الاسترسال [illegible] الاستيمان [illegible]
[illegible] الاجماع [illegible] في المسألة [illegible] التي صرح به في [illegible] الارشاد [illegible] الاسلام [illegible] وايضاح النافع
[illegible] وهو ظاهر الاجارة [illegible] لاطلاق قوله في التذكرة الغبن سبب ثبوت الخيار [illegible] الضرر والضرار في
الاسلام ولقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم [illegible] يخصص هذا الاطلاق وفي الاجارة [illegible] في الاجارة مستندا
الى انه من توابع المعاوضة [illegible] كما هو الاجماع [illegible] العموم [illegible] البايع والمشتري انه
لا يثبت في الصلح خيار الغبن [illegible] تفصيل جيد [illegible] صرح بها الشهيد [illegible] قطعا [illegible] كلام من [illegible]
[illegible] بالخصوص كما في المبسوط والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والشرايع وغيرها [illegible] صاحب [illegible] في المبسوط
اذا اشترى شيئا فبان له الغبن فيه فان كان من اهل الخبرة لم يكن له رده وان لم يكن من اهل الخبرة [illegible] فان كان
[illegible] العادة [illegible] وان كان [illegible] الخيار [illegible] الارشاد والحاصل ان ذلك [illegible]
صرح جماعة منهم ابو العباس والصيمري ان حقيقة الغبن نقص احد العوضين عن العوض المسمى في العقد [illegible] مع جهل
[illegible] الناقص وقد نقل [illegible] في التذكرة والشهيد الثاني في [illegible] الاجماع على انه لا غبن [illegible] القيمة [illegible]
في [illegible] الاجماع على انه لا غبن ولا خيار لو تجددت الزيادة او النقيصة بعد العقد وهذا معنى الشرط الاول [illegible]





العقد واليه اشار المصنف بقوله عدم العلم بالقيمة وقت العقد والاوفق في الجهل بها ان يمكن في حقه او لو بالتوقيف او بالتردد وجزم فلو
ادعى الجهل بها ثم سقط خياره كما نص عليه في التحرير وتثبت جهالته باعتراف الغابن وبالبينة ان امكن ولا تثبت بقوله مع يمينه مع علم
امكانهما في حقه وفي ثبوتها بذلك مع الامكان [illegible] استصحاب لزوم العقد واصل عدم العلم [illegible] الامور الخفية غالبا فلا يطلع
الا من جهته وقد استظهر ذلك وقواه في الروضة ونفى عنه البعد في مجمع [illegible] ومال اليه في تعليق الارشاد قلت وهو الاصح اذ [illegible]
لان كان المدعي المغبون ان الخصم ليصدقه ولم يكذبه ولا يقدر على الحلف [illegible] الا ادري وقد حررنا في محله ان المدعي في مثل
ذلك يحلف ويثبت مدعاه واما الشرط الثاني فطريق معرفته ظاهر كالوجه في اشتراطه والرجوع في عدم التسامح غالبا الى العادة واما
انه يتخير المغبون فقد صرح به في الغنية والتذكرة والارشاد واللمعة والكفاية وظاهرها انه لو كان بايعا او مشتريا كما صرح به الطوسي
الوسيلة والعبري في التحرير وغاية المرام والشهيدان في [illegible] والروضة وكما صرح [illegible] التنقيح وايضاح النافع وقد فهم ذلك في
من الشيخ واتباعه فيكون الاقتصار على ذكر المشتري في ط وف و[illegible] للغالب ويرشد الى ذلك استدلالهم على ذلك باخبار التلقي كما في
الغنية وغيرها وفي التذكرة انه يثبت للمغبون خاصة دون الغابن اجماعا وكيف كان فلا بد من ملاحظة مسألة التلقي في هذه المباحث قوله
دفع الغابن التفاوت فلا خيار على اشكال ونحو ذلك ما في التذكرة وحواشي الشهيد والمفاتيح من عدم الترجيح ورجح بقاء الخيار في
البارع وغاية المرام [illegible] وتعليق الارشاد و[illegible] ومجمع البرهان وهو ظاهر الباقين لاستناده الى الاستصحاب بناء على ان الاصل في
اثبات هذا الخيار الاجماع وثبوته بعد [illegible] في محل الخلاف الا الاستصحاب ولا [illegible] قوة الخلاف فيه في محل الوفاق على انه الاصلح
وانما هناك اشكال نعم لو كان الاستناد في الاثبات الى الادلة نفي الضرر خاصة [illegible] القول بسقوطه لدوران الحكم معه حيثما دار وقد لا يرجح
القول بسقوطه وان كان المستند دليل الضرر كما في الروضة [illegible] ولان ذلك لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن استحقاقها عليه
لانه هبة مستقلة ومن قبل جهة الغابن لا يسقط خياره [illegible] الضرر لا يحصر في بذل التفاوت بل يمكن بالرد ايضا [illegible]
تحكم فتامل [illegible] وقد جزم بسقوطه بان الاصل اللزوم فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه والمتحقق به الضرر وحيث بذل به
فلا ضرر ولا اجماع وفيه ما عرفت وكذلك الحال لو بذل الزيون بذل المغبون كما في س وغاية المرام والظاهر منهم انه لا فرق في تصوير هذه
المسألة [illegible] الخيار على القول به وفي المسالك والكفاية ان العلامة استشكل في ثبوت الخيار لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه
الاجماع على عدم ثبوت الارش به وانت خبير بانه لا منافاة اذ المنفي بالاجماع اخذه ودفعه على سبيل الاستحقاق فانه لا يجب على الغابن
دفعه ولا يحل للمغبون اخذه لانه لا يستحقه ومحل الاشكال ما اذا دفعه لا على ذلك السبيل [illegible] الفسخ فهل يجب على المغبون القبول
ولا يجوز له الفسخ والخيار لازم لا [illegible] بالتراضي فيكون هي معاملة اخرى هذا وقد [illegible] في المراجعة من التذكرة فيما اذا [illegible]
البايع في الخيار وقال المشتري لا تفسخ واني احط الزيادة انه يسقط بذلك خيار المشتري فليتامل قوله ولا يسقط بالتصرف الا ان يخرج عن الملك
بالبيع وشبهه او يمنع مانع من رده كما ستيلاد الامة او عتقها كما صرح بجميع ذلك في الشرايع والتذكرة وغاية المرام والمهذب البارع و[illegible]
وغاية المرام و[illegible] وتعليق الارشاد والروضة والك ونقله الشهيد في حواشيه عن شمس الدين وفي الروضة والمفاتيح انه المشهور واقتصر في
الارشاد على قوله ولا يسقط بالتصرف وفي اللمعة على قوله الا ان يكون المشتري وقد اخرجه عن ملكه لكنه بعد ذلك اشار الى الحاق الاستيلاد
به ثم تامل فيما استثناه للعقود مع الجهل او بقي بيان الحال والمراد بالاخراج عن الملك ما كان لازما كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين كما
يرشد اليه تعليل التذكرة وقيل الكتاب كان المراد بالتصرف هنا المتصرف المشتري نصرف ذي الخيار قطعا وقد صرح الاكثر بان المراد به
المشتري وستوقف فيما اذا كان البايع ذا خيار وتصرف في الثمن واما تصرف الاخر غير ذي الخيار فلا يسقط به خيار ذي الخيار مطلقا كما في
س وغاية المرام والمهذب البارع والتنقيح وغاية المرام و[illegible] وتعليق الارشاد والروضة وذلك لعدم الدليل على سقوطه لان ضرر المغبون
لا يسقط اثباته بتصرفه من لا ضرر عليه فان كان عتقا او استيلادا فاذا فسخ البايع المغبون الزم المشتري بخروجه عن ملكه المثل او القيمة

بعدم التكوين لا استيلاد الشيخ

كما في حو والمهذب البارع وغاية المرام ومجمع البرهان وتعليق الارشاد فيكون الاخراج عن الملك ونحوه بمنزلة التلف واحتمل في س وجمع
ان لذي الخيار ابطال ذلك التصرف وفي الايضاح ان ذلك مقتضى الخيار واحتمل فيه الابطال ايضا فيما اذا كان التصرف من ذي الخيار مخرج
او المانع فيجوز له فسخه لخصوص الضرر المنفي وقال انه بطول الفرق بين المسألتين وما في الكتاب ابين وجزم فيها الذكرى بالتصرف اصلا اذا عرفت هذا
فعد الى بيان الحال في بعض العبارات فنقول الحكم والشهيد في الارشاد واللمعة ولا يسقط بالتصرف فظاهره انه سواء كان المتصرف الغابن
ام المغبون وسواء خرج به عن الملك ام لا منع من رده ام لا ولم يستثن في الارشاد وفي اللمعة استثنى ثم تامل في ما استثني كما عرفت
ومال الى الاطلاق كما هو ظاهر الارشاد ووافقه على التامل في ذلك جماعة ممن تاخر عنه وقد سمعت ما قاله المقدس الاردبيلي لكان
الضرر الواقع على المشتري ببيع تصرفه على وجه يمنع من رده لو قلنا بسقوط خياره برجوع الحال بالغبن الى الجبار والغرور يتفي بالجبر
مستند خيار الغبن اذ لا نص فيه بخصوصه وحج لفك الفسخ مع تصرفه كذلك والزامه بالقيمة ان كان قيميا او المثل ان كان مثليا جمعا بين الحقين
احدهما الخيار بالنسبة الى المشتري والاخر عدم الرد بالنسبة الى من انتقل اليه كما يثبت في الملك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البايع فانه
اذا فسخ فلم يجد رجع الى المثل او القيمة واستوجهه في الروضة لولا الاجماع وقوله على قائل به وقد سمعت اطلاق عبارة الارشاد وقال
نعم لو عاد الى ملكه باقالة او نحوها الموت ولم يعلم الفسخ ان لم ينافي الفورية انتهى ولم نجد تفصيل آخر في مثل هذا ستسمعه باقي هذا في
المهذب البارع انه ليس له رده انتهى وبقي الكلام فيما اذا كان المغبون البايع وقد تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده فالمحقق الثاني
ذلك تصريحا لكن في عبارة التذكرة ما يقتضي عموم سقوط الخيار هنا فانه قال ولا يسقط هذا الخيار بتصرف المغبون اصالة الاستصحاب
الا ان يخرج عن الملك ببيع او عتق وشبهه لعدم التمكن من استدراكه هذا لفظه وهو شامل لما اذا احتمال ان يريد به تصرف المشتري
خاصة اذا كان هو المغبون لكن ما استظهر بعيد قلت فيما ذكرناه قبل وابو العباس والصيمري لم يتعرضا لبيع تعرضهما للشقوق كثيرة قليلة الفائدة
وفيها ما هو مخالف لظاهر الاصحاب كما ستعرف وفي الروضة حكم بسقوط خياره وقواه في ذلك والاقوى خلافه لان ما لا الاستصحاب الا
ان يثبت المخرج منه واعلم ان جماعة تعرضوا لاقسام هذه المسألة كابي العباس والصيمري والكركي والشهيد الثاني قال الصيمري انها من المسائل الجليلة
التي تعزو الى كشف وايضاح وفي الروضة انها مما تعم بها البلوى وحكمها غير مستوفى في كلامهم وقد ظهر انه استوفى اقسامها وتنقيح احكامها
باوجز عبارة واحسن اشارة وليس كذلك فان جملة من اقسامها لم يتعرض لها وبعض من احكامها لم يتحرر وبعض لم يذكر ونحن نتعرض لها على
تفصيل تام ونبين الحال في كلام الروضة والمهذب البارع وغاية المرام فنقول انه في الروضة لم يتعرض للغبن في الثمن في جملة اقسام المسألة
ولا في تفصيل الاحكام كما ستسمع وان كان التاليه في اول المسألة لان كلامه برمته انما هو على تقدير الغبن في المبيع واحكامه لا تدل بين
حكم غبن البايع او المشتري في المبيع مع تصرف المشتري فيه او تصرف البايع في الثمن او هما فيهما او الحال ان الغبن قد يكون في الثمن ثم
وهو ما لو في بالباء وقيل الخيار المذكور وصنع بها الا ان نقول ان الغبن في الثمن يرجع الغبن في المبيع وان جيء بانه يتصور فيهما كما
لو اوقع البيع على ثوب بثوب وظنا المساواة في القيمة ثم استعد كل منهما ان ما في يده انقص مما في يد الاخر بكثير ولم يوجد المقوم ليرجع فيهما
اليه فحينئذ فقد ثبت الغبن لكل منهما وتظهر الفائدة على المشهور فيما لو اخرجاهما عن ملكهما او تصرفا فيهما في احدهما كما لو باع ما ظنه انه
يعدل ما ابتاعه ثم استعلم البايع ان قيمة ما باعه والمشتري انه مغبون وتحالفا لعدم المقوم او لم يتفقا على الفسخ وان تصوير كونهما مغبونين
في الثمن والمبيع بما لو اوقعا البيع على ثوب بثوب فظن كل منهما ان قيمة ما له ما يزيد مال صاحبه ازيد ثم ظهر ان قيمة كل منهما ما يزيد فثبت
الخيار لمكان الجهالة واختلاف الاغراض فالاوجه له لان مطلق الجهالة لا توجب الخيار بل اذا ظهر بعد العلم التفاوت الموجب للضرر
الجهالة انما هو لمكان احتمال المواطاة في المحاباة وهذا ليس الحال كذلك لانتفاء الضرر ولو كان تاثير مطلق الجهالة او اختلاف الاغراض
مؤثرا الا ترى فساد العقد لا لو في الخيار الذي فاته خبر الضرر ثم انه في الروضة وابا العباس في المهذب لم يبينا الحال فيما اذا تلف
العين او تلفت من نفسها فان بين التلفين فرقا كما ستسمع والصيمري لم يفرق بينهما انما جعل مناطا وقد يظهر ذلك من مطاوي الروضة

في اثناء كلام



في اثناء الكلام اجماعا بالبيع كما ستسمع اذا عرفت هذا فمدار اقسام المسألة فنقول اقسام التصرف ثمانية عشر لانه اما ان يكون مانعا من الرد كالا
او ناقلا للمبيع للعين بعد اللزوم او قبله كزمن الخيار او واردا على المنفعة لازما كالاجارة او جائزا كالسكنى او يوجب تغير العين بالزيادة
كغرس الارض او حكمية كقصارة الثوب او هما معا كصبغ الثوب او بالنقصان عينا او عيبا او هما او بالامتزاج المقتضي للشركة كخلطه
او المثل او الاردى او بما لا يقتضي الشركة او بغير الزيادة والنقصان كنعل الحصى في الخاتم او بهما معا وجبر الاضمحلال كالزيت بجعله
او لا يوجب شيئا من ذلك كالركوب فهذه ثمانية عشر قسما وفي الاولين بهما اشبه الخروج عن الملك والمنع من رد فعل ابطال الخيار او بعده او لا
بدل وضرب الاثنين في الثلاثة ستة فالمجموع اثنين وعشرين لانه يسقط الاثنان المضروبان لا في ثمانية عشر ثم المتصرف اما
المبيع او ثمنه او هما وضرب المجموع في الثلاثة يرتقي الى ستة وستين ثم المغبون اما البايع او المشتري او هما وضرب هذه الثلاثة في الستة والستين
مائتين وثمانية وتسعون هذا تفصيل جميع الاقسام التي في الروضة وقد اجملها واما الاطلاق والتلف زادت الاقسام وقال انها تزيد
على ما تبين ثم قال جملة الكلام في حكمها ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري مطلقا فان فسخ ووجد العين باقية على ملكه
لم تتغير تغيرا يوجب زيادة القيمة ولا المنع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بصفة محضة كالطحن والقصارة فللمشتري اجرة عمله ولو زادت
العين بها شارك في الزيادة بنسبة القيمة وان كانت صفة من وجه وعينا من اخرى كالصبغ صار شريكا بنسبته ولو كانت الزيادة عينا محضة
كالغرس اخذ المبيع وتخير بين قلع الغرس بالارش وابقائه بالاجرة لانه وضع بحق ولو رضي ببقائه بها واختار المشتري قلعه فالظاهر انه لا ارش
له وعليه تسوية الحفر ولو كان زرعا وجب ابقاؤه الى اوان بلوغه بالاجرة وان وجدها ناقصة اخذها مجانا كذلك ان شاء وان
ممتزجة بغيرها فان كان بمثلها او اردى صار شريكا ان شاء وان كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بنسبة القيمة او الرجوع الى الصلح
اوجه قلت سقوط خياره بالنسبة الى العين الممتزجة لانها كالمعدومة لا بالنسبة الى المثل او القيمة ثم قال ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز
فكالمعدومة وان وجدها مستقلا عن ملكه بعقد لازم كالبيع والعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو كان فاسخ ولدها ثم ان استمر المانع استمر
السقوط وان زال قبل الحكم بالعوض بان رجعت الى ملكه او مات الولد اخذ العين مع احتمال العدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ولو كان
العود بعد الحكم بالعوض ففي رجوعه الى العين وجهان من بطلان حقه من العين وكون العوض للحيلولة قلت وقد سمعت ما حكيناه عن الكركي
وعن المهذب البارع ثم قال ولو كان الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار الزم بالفسخ وان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون قلت انما
الى الحاكم بل المغبون الفسخ سواء امتنع الغابن ام لم يمتنع وقال وان وجدها مستولية المانع جاز الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه
من حينه وليس له فسخ الاجارة قلت وهل يجب عليه الصبر بها الى ان تنقضي مدة الاجارة يحتمل ذلك الا ان فيه انه ربما كانت المدة طويلة جدا كمائة سنة
تجري مجرى فيأخذ من قيمته ويحتمل انه له اجرة من حين فسخ العقد لكنه خلاف ظاهرهم هذا ولا يجوز له تاخير الفسخ حتى تنقضي المدة على القول
الفورية مع احتمال انه لا تاخير لعذر ويجب عليه رد العوض حين الفسخ لانتقال العين اليه من حينه مع احتمال عدمه لعدم انتفاعه
على الانتفاع بالعوض والاول اقوى لانه لم يمنعه عن الكفالة لو كان ابدا وان يستخدمه ليلا الى غير ذلك وقال ولو كان النقل جائزا كالسكنى
فله الفسخ هذا كله اذا لم يكن تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده والا سقط خياره قلت قد عرفت ان هذا خلاف الظاهر من الاكثر وخلاف
الاستصحاب وايهم في استثناء المصنف من الجلية التي هو لحصة الحكم وكذا لا يسقط بالتصرف الا ان يكون المغبون المشتري وقد اخرجه
عن ملكه والاحتمال السابق من الحكم انما هو لاجل المستثنى خاصة فليحرز ذلك فانه دعاه جملة من الافاضل الشارح وقال ان كان المغبون
هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع في الثمن مطلقا فيرجع الى عين الثمن او مثله او قيمته واما تصرفه فيما غبن فيه فان لم يكن ناقلا
عن الملك على وجه لازم ولا مانعا من الرد ولا منقصا للعين فله رده وفي الناقل والمانع ما تقدم قلت اشار الى نص الاكثر على السقوط ونظر
وقال ولو كان قد زادها فاولى بجواز الفسخ بجوازه او نقصها او مزجها او اجرها فوجهان قلت وجه سقوط خياره تعذر ردها الا انه ناقصة
كالمعدومة والاجارة ناقلة وان وردت على المنفعة لعدم جواز فسخها ووجه عدم السقوط وهو ظاهر الاكثر بقاء العين ومنع التعذر

في الاول والشريك في الثاني فله الرد بدون انقضاء الاجارة وقد يقال ان الاكثر انما استثنوا هو [illegible] لا يجزوا [illegible] ذلك ابو العباس والصيمري
حيث قد عبر بانه كل تصرف لازم يمنع من الرد سواء كان [illegible] العين او المنفعة الا انه يعلم التزمين الاول بقضاء الاجارة قلت [illegible] في الكلام [illegible]
والظاهر ان الاتلاف كالنقل اللازم واما المتلف بنفسه فقيمته وجها [illegible] في تمام الكلام وقال ولو كانت الارض مغروسة فعليه قلعه من دون
ان لم يرض البائع بالاجرة وفي خلطه بالاردى الارش وبالاجود ان يرد له بنسبته فقد تعذر [illegible] الاشكال قلت الظاهر ان الشريك
العين لان خلطه كذلك ليس تصرفا ناقلا فلا يمكن تشريك البائع [illegible] وهذا احد وجهي الاشكال والوجه الثاني ان الشريك [illegible] واصلح
بمنزلة العوض مثلا او قيمة وخيار المشتري يسقط او رجع الامر اليهما على المشهور وهو ضعيف كما ترى قوله ولا يثبت به ارش اجماعا كما في [illegible]
ولم اجد في ذلك مخالفا بل لم [illegible] مصرح بذلك وسائر [illegible] حكاية الاجماع المذكور [illegible] وهل هذا الخيار على الفور ام
التراخي فيه قولان الاول لصريح ابي العباس والصيمري والشهيد الثاني وظاهر المحقق الثاني وصاحب ايضاح النافع [illegible]
وقد استوفينا فيه الكلام وبينا فيه الحال في التمسك بالاستصحاب وقلنا ان التمسك به في المقام [illegible] وقد بينا في خيار الرؤية [illegible] الحال
في مثل هذا الخيار ذكرناه في اوائل الباب في الفصل الثالث في العوضين وقد تشهد عبارة الشرايع بالتراخي حيث قال [illegible] اذا شاء [illegible] ويعلم
ان الاصحاب في باب المرابحة حيث يظهر كذب البائع في اخباره حكوا بان المشتري يتخير [illegible] تردد في سقوط خياره بالتلف وفي [illegible] اسقطه
بالتصرف والتلف وحكى الشهيد عن ابن المتوج [illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم السقوط وقد استوفينا الكلام في ذلك المقام والعوض
بيان ما لو اتلفه المشتري هنا او تلف من نفسه فهل يجري مجرى التصرف اللازم او انما يجري الاتلاف دون التلف [illegible]
[illegible]
وانما [illegible] في تاثير هذا الفرق اشكال ولا فرق في التلف [illegible] المشتري كما هو ظاهر كلامهم [illegible]
وهو قوي لان خيار التدليس كخيار العيب [illegible] خيار الغبن [illegible] ذلك الفرق هنا [illegible] لان الاتلاف [illegible] التصرف
المخرج عن الملك واما اذا تلف بنفسه فقد تردد فيه المحقق الثاني [illegible] عدم [illegible] المشتري فلا يسقط حقه ولم [illegible]
ولا يجزم بسقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه في العقد [illegible] او رفع خيار الرؤية [illegible] العقد
[illegible] احتمل صحة رفع خيار الغبن [illegible] الصيمري [illegible] بل يبطل العقد والشرط [illegible]
[illegible] الخبار [illegible] الشرط [illegible] رضاه بالعقد [illegible] المحقق الثاني
احتمل صحة اشتراط سقوطه وعدمها ثم استظهر صحته [illegible] في المهذب الخامس من باع ولم يسلم او لا قبض الثمن
والاشتراط تاخير الثمن [illegible] البيع ثلاثة ايام فان جاء المشتري بالثمن [illegible] والا كان البائع [illegible] الفسخ والصبر والمطالبة بالثمن [illegible] الاجماع على
البائع الخيار [illegible] بعد الثلثة [illegible] في الانتصار والخلاف [illegible] والمفاتيح وظاهر [illegible] والتنقيح وايضاح [illegible]
حيث [illegible] ثبوت الخيار فيها [illegible] في الغنية نسبه الى رواية الاصحاب ثم [illegible] الاجماع [illegible]
الثالثة [illegible] قطعا وان لم يصرح [illegible] دعوى الاجماع [illegible] بكون ثبوت الخيار [illegible] الى الاصحاب
وفي الخلاف [illegible] خيار [illegible] وفي غاية المرام [illegible] المقنعة والانتصار والنهاية والخلاف [illegible] والجواهر والغنية
والوسيلة [illegible] جامع الشرايع والشرايع [illegible] والارشاد [illegible] وشرح الارشاد [illegible] الاسلام [illegible] والتنقيح و[illegible]
[illegible] وتعليق الارشاد [illegible] والمفاتيح [illegible] والهداية [illegible] ظاهر الاكثر ان للبائع [illegible] الفسخ والمطالبة بالثمن
بالثمن بعد الثلث وظاهر ابن الجنيد والشيخ [illegible] بطلانه فقد نسب الى ظاهر الاكثر [illegible] المراد انه لا يسقط
الخيار والمطالبة كما سيأتي [illegible] الظاهر الاكثر كما ستعرف [illegible] والجماعة [illegible] البيع
[illegible] الصدوق [illegible] النهاية والشيخ في [illegible] بطلان البيع [illegible] رواية اصحابنا [illegible] في المهذب البارع

وفي الدروس

الفهم وباب المرابحة [illegible]

[illegible] الجواهر [illegible]



وفي الدروس نسبه الى ظاهر علمائنا [illegible] صاحب الكفاية [illegible] صاحب مجمع البرهان وجزم به صاحب الحدائق [illegible] ذلك
رواية الاصحاب والروايات [illegible] الفتوى مع معارضتها بما في الخلاف والغنية كما سمعت [illegible] بانه الى
باعتبار ثبوت الخيار [illegible] شاذة [illegible] تطابق الفتاوى [illegible] الاجماع [illegible] المشهور
العظيمة مضافا الى مخالفتها للاصل والاخبار المرسلة في الخلاف والغنية وما يظهر من الاخبار الموجودة في الجوامع العظام منها ما روي
في التهذيب صحيحا عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول آتيك بثمنه قال ان جاء
فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلا بيع له وروى مثله في الكافي في الصحيح او الحسن عن جميل وابن بكير وزرارة وفي التهذيب مسندا خبر
ابن الحجاج عن زرارة ومثله موثقة اسحق بن عمار [illegible] ثلاثة ايام [illegible] عبد الرحمن بن الحجاج في قضية الحمل
والذي يفهم منها نفي لزوم البيع [illegible] المفهوم من نفيه للمشتري [illegible] التقييد والصحيح [illegible] لانها لا تقبل التبعيض
مضافا الى قرينة المقابلة لان معنى قوله ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام ان البيع لازم وقد قال [illegible] والا فلا بيع له فيكون معناه
انه لا لزوم [illegible] في الخيار في [illegible] خيار [illegible] مع [illegible] الشاهد [illegible] النفي
[illegible] لزوم المعاملة [illegible] الخيار [illegible] الخيار واما البطلان
[illegible] البيع العام [illegible] الاطلاق [illegible] البيع انما ينصرف الى اللازم ثم انها لو لم يكن
ظاهرة لما استدلوا بها [illegible] على المراد وانها ظاهرة في خلافه كما في [illegible] والمهذب البارع ومجمع البرهان وغيرها لكانت
اصلنا ان الاخبار كلما اشتد ظهورها في خلاف المشهور [illegible] ضعفت من الاستناد اليها [illegible] كانت مخالفة
للاجماع المستفيض [illegible] الشاهد بصدقه تطابق الفتاوى عليه [illegible] المنقول والاخبار
في الخلاف والغنية المعتضدة بالشهرة العظيمة والاصل [illegible] هذه الاخبار [illegible] واما قول مولانا ابي الحسن عليه السلام في صحيحة
ابن يقطين [illegible] فلا بيع بينهما [illegible] على اللزوم فان ثبوت الخيار لاحدهما [illegible] اللزوم بينهما [illegible] في البيع والنسبة
الى [illegible] الخيار [illegible] كما هو قضية اطلاق النصوص والفتاوى [illegible]
ولم اجد [illegible] الفقيه [illegible] الاستبصار وكذلك التهذيب [illegible] الخيار فيها [illegible] علي بن يقطين عن ابي
الحسن عليه السلام [illegible] ابراهيم بن هاشم [illegible]
في [illegible] الاختصاص بالامة ولزوم الضرر على البائع [illegible]
[illegible] وغاية جواز [illegible] الاول [illegible] الثانية [illegible]
[illegible] في بيع الامة [illegible] لا يكون [illegible] الثمن ولا اقبض المبيع
[illegible] مع صحيحة ابن يقطين التي تضمنت ان لا بيع بينهما [illegible] كما تقدمت الاشارة
اليه [illegible] صحيحة زرارة التي في الفقيه قد اشتملت على السؤال [illegible] الظاهر في الاقباض [illegible] اطلاق الاخبار الاخر يشمل
صورتي الاقباض وعدمه [illegible] القبض في المتاع [illegible] في المتاع [illegible] الاطلاق [illegible] في ذلك ولعل
استنادهم اليها مع اشتراطهم عدم اقباض المبيع مبني على كون القبض [illegible] في نحو المتاع هو النقل [illegible] والقبض [illegible]
القبض [illegible] الاقباض او احدهما فلا خيار له وان ابقاه عند صاحبه [illegible] سقط خياره [illegible] التخلية [illegible] الحبس
في كل مبيع او فرض المسألة فيما لا ينقل [illegible] وان اسقطنا [illegible] بالدليل [illegible] عموم [illegible] حق
وهذا الاطلاق [illegible] الشيخ حيث جوز فسخ البائع في كل موضع [illegible] بعد قبض الثمن سواء قبض المشتري المبيع او لم يقبضه وفي [illegible] الاخلو
من قوة [illegible] القبض في الثمن والمبيع [illegible] الاطلاق فيها [illegible] والشهيدان وابو العباس و[illegible]

والمحقق الثاني والقطيفي وغيرهم لخبر عبد الرحمن الوارد في المحمل حيث قال اشتريت محملا واعطيت بعض الثمن الحديث ولصدق عدم قبض الثمن و اقباض
الثمن لان الاسماء تناط بتمام المسميات وكذا لو قبض فبان مستحقا كلا او بعضا او لاجرة بالفاسد وقبض المعيب صحيح فيسقط به خيار البائع
ويكفي في الثمن مطلق القبض بخلاف المبيع فيشترط فيه اذن البائع كما صرح به جماعة واشار اليه آخرون لان قبض الثمن من فعل البائع
كاقباض المبيع فيسقط حقه بهما وقبض المشتري ليس فعلا له وحقه لا يسقط بفعل غيره ولو اجاز القبض لزم البيع خلافا لما حكي عن
التنقيح لعدم الاقباض وهو ضعيف ويعيبه حال ما في الرياض وقد عرفت انهم اشترطوا عدم اشتراط تاجيل الثمن فلو شرط التاجيل فيه سقط
الخيار اجماعا ولو كان ساعة كما [illegible] معقد اجماع التذكرة بل لا الاصل السالم عن معارضة النص والاجماع ولان الواجب مع الشرط
مراعاة الاجل طال او قصر فلا يتقدر بالثلثة واثباتها عدم خروج عن ظاهر النص والفتوى ثم ان تاجيل الثمن في بعض افراده يسلط
على الخيار ومنه يعلم الحال فيما اذا شرط تاجيل المبيع كما صرح به جماعة كثيرون واشار اليه آخرون كالسيد في الانتصار وان تردد في الخلاف
حيث اشترطا التعيين فيهما حيث قالا في الخلاف والانتصار ابتاع شيئا معينا بثمن معين الى آخره اذ مرادهما الاحتراز عن السلف والنسيئة
ولو شرط التاجيل في البعض ونقد الباقي فاخر الجميع فالاقرب السقوط كما في ما ياتي ولا كذلك عبارة المبسوط ونحوها والوسيلة ونحوها
ما قيل فيه من اشترى شيئا بعينه بثمن معلوم فان هذه العبارات ظاهرة في ان المراد الاحتراز عما في الذمة فليتامل ولو شرط التاجيل في
البعض ونقد الباقي فاخر الجميع فالاقرب السقوط كما في ما ياتي من الكتاب والتذكرة والايضاح ومع ذلك تغير الصورة الظاهر في حلول
الجميع لان في الرواية ولا اقبض الثمن وهو يرشد الى كون الثمن حالا لان المتبادر انه عدم ملكه وللسقوط في المؤجل اذا شرط فيسقط في الكل
لئلا يلزم التبعيض في الخيار فيلزم منه تبعيض الصفقة ومما ذكر يعلم الحال فيما لو شرط تاجيل الثمن الى اجل فانه منه فانه يسقط من الخيار هنا
كما ينبه عليه النص الا ان قول الشيخ الذي حكاه عنه في المهذب البارع وغاية المرام انه شرط ان يكون المبيع معينا فلو باع في الذمة
لم يطرد الخيار وكانهما استظهرا ذلك من [illegible] كما اشرنا اليه آنفا وكانه [illegible] او تردد فيه ولعل المستند ان الاصل
اللزوم وانتفاء الضرر لعدم انحصار المبيع مع تغير الصورة وقد يمنعان كما ستسمع والاكثرون اطلقوا من غير تفصيل في العين وما في الذمة
ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال البائع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البائع الصبر ثلثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن
ونحوها ما في السرائر وغيرها وفي التذكرة نقل الاجماع على عبارة الكتاب من دون تفاوت في المعنى الا ذكر الساعة وفي الجواهر اذا باع شيئا
غير معين بثمن معين ولم يقبضه ولا قبض الثمن وفارق المشتري فالمشتري احق بهذا البيع الى ثلثة ايام فان مضت ولم يحضر
الثمن كان البائع احق به بعد ذلك وهو مخير بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن لان اجماع الطائفة على ذلك فقد نص على الخيار في غير المعين
مدعيا عليه الاجماع [illegible] ولم اطلاق اجماع التذكرة والتنقيح والمسالك والمفاتيح وما يظهر من ايضاح النافع والسرائر فيقطع الاصل
بذلك وباطلاقات الاخبار اذ في الموثق انه اشترى محملا وفي الصحيح بيع البيع ومنه يعلم عدم تغير الصورة واما الضرر فلاق في كثير من العقود
ولا ضرر فيما لعله يظهر من المبسوط ونحوه [illegible] تنزيله على عدم السلف والنسيئة وقال في التحرير ولا خيار للبائع لو كان في المبيع خيار
وظاهره عدم الفرق بين خيار الحيوان وخيار الشرط وخص في السرائر بخيار الشرط قال ولو شرطا خيارا لهما او لاحدهما ولزم بهما انتفى خيار
التاخير في بيع الحيوان لعدم الفرق بين الاجل والمشترط ويلزم التحويل ان تكون مدة هذا الخيار بعد انقضاء المجلس وليس كذلك كما ستعرف
الا ان تنزله [illegible] فليتامل واحتمل في [illegible] اطراد الخيار فلو شرط المشتري فسخ البائع بعد الثلثة ولو اشترطاه وجوه
الخيار كذلك وعاصرا ان خيار التاخير يكون بعد الثلثة التي هي من حين انقضاء الشرط ويلزم تاخير الثلثة من محلها والاولى ان يقال
ان المشترط للخيار ان كان هو البائع سقط خياره لان خيار التاخير شرع لدفع ضرره وقد اندفع ضرره ودلالة النصوص وفتاوى الاصحاب
على كون البيع لازما قبل مضي الثلثة فينتفي الخيار فيها لمكان خيار شرط كان او غيره ويدل المراد اللزوم من خصوص خيار التاخير لا ان التاخير سبب لثبوت
اصل الخيار والحكم لا يتقيد بالسبب وان كان الخيار للمشتري خيار حيوان كان او شرط بقي خيار التاخير للبائع اذ اللزوم المفهوم من النص والفتوى

مختص

٢٩٧

مختص بالبائع كما عرفت اما المشتري فلا يسقط خياره بوجود اسبابه وقد يحتج للثاني بعد [illegible] في الحكم المخالف للاصل بالمتيقن وهو ما لو
لم يكن لواحد منهما خيار اصلا ولان شرط الخيار في قوة اشتراط التاخير وتاجيل المشتري بحق الخيار يبقى خيار البائع لكنك قد عرفت انه لم [illegible] في
هذا الخيار في الحيوان وعمومات الاخبار في [illegible] ثبوته فيه واذا ثبت للبائع خيار بعد الثلثة احتمل سقوط خيار التاخير لاندفاع
الضرر بالخيار الحادث والثبوت وان كان على التراخي لعموم النص وفي قواعد الشهيدين خيار التاخير على التراخي لعموم النص وفي تعليق الشهيد
ان خيار التاخير على التراخي وجزم به في ظاهر التذكرة واستظهره صاحب ايضاح النافع ولم اجد من صرح بالفورية نعم تردد في [illegible] والوجه
انه حق ثبت والاصل بقاؤه والاطلاق [illegible] فلا يتقيد الا بدليل وقد جعل له الشارع مخرجا فوريا وهو احضار
الثمن فليتامل وجزم [illegible] المحقق الثاني في هذا الخيار [illegible] بالفورية في خيار الغبن والرؤية [illegible] فانه
عام [illegible] وليس منشؤه تعارض الاصلين اعني اصل اللزوم واستصحاب الخيار ولان هذا التعارض مشترك بين المواضع الثلثة اعني خيار
الغبن والرؤية وخيار التاخير ومبدأ المدة هنا من حين التفرق كما نبه عليه في المقنعة والانتصار والخلاف والجواهر حيث قيل فيها وفارقه
وفي [illegible] والنهاية والمراسم والغنية [illegible] حيث قيل فيها ومضى وفي التحرير والكفاية حيث قيل فيهما وجاء [illegible] المتبادر من ذلك انه من حين المفارقة
اذ لا يعقل المجلس حال الاجتماع [illegible] بمجرد دفع الثمن وهو خلاف الظاهر [illegible] الاستدلال بقوله في خبر زرارة فان جاء
فيما بينه وبين ثلثة ايام [illegible] مضافا الى ما استفيد من دلالة الاخبار والفتاوى على لزوم البيع في تمام المدة ولو كان من حين العقد لثبت
على خيار المجلس ينتفي اللزوم في مجموعها بل في جميعها حيث يدوم مدة المجلس وعدم المفارقة ثلثة ايام لكن قضية هذا الدليل انه لو شرط
سقوط خيار المجلس يكون المبدأ من حين العقد لعدم المانع ولا كذلك الدليل الاول اعني المتبادر فان قضيته انه من حين التفرق لعموم
ومما ذكرنا يعلم انه لا يلزم تغاير الخيارين بالذات [illegible] ان مبدأه من حين التفرق وخيار المجلس انما يسقط في العاقد او احد
بالاسقاط وقد لا يسقط في الثلثة [illegible] من الوجوه والاعتبارات وقضية كلام الاصحاب واخبار الباب والاصل وعمومات انه
لا يبطل بعدها [illegible] ولا يثبت للمشتري بل يختص بالبيع والبائع ولم اجد فيهم خلافا وفي الانتصار الاجماع على انه ليس للمشتري على البائع في
ذلك خيار وقد نص على ذلك في المقنعة وهو ظاهر [illegible] لا خيار للمشتري بعد الثلثة ولانها في ظاهر كلامهم [illegible]
من جواز تاخير الثمن اذا لم يحكموا [illegible] على النقد انتهى وانت خبير بان الوجه في عدم حكمهم بجوازه انهم علموا [illegible] ان المتبادر من
اخبار الباب ان البائع [illegible] كما افصح به [illegible] او يدعون ان البائع قد [illegible] عليه
المبيع كما هو المفروض [illegible] بالتاخير كما هو [illegible] لو انعكس الامر فالظاهر البائع تسليم المبيع والاشبه بالاصول العدم
الا اذا لم يرض المشتري بالتاخير ولم يتمكن من اجباره فليتامل جيدا هذا تمام الكلام فيما يتعلق بعبارة الكتاب واما [illegible] قوله ولو قبض بعض
الثمن قبل الفسخ مطلقا اي قبل الثلثة او بعدها اما قبل الثلثة فظاهر واما بعدها فلان [illegible] المحقق الثاني [illegible] وهو خيرة التذكرة و
في [illegible] لوجود [illegible] وهو ظاهر الاكثر لانهم ذكروا ان له الخيار ولم يتعرضوا للاقباض [illegible] الاطلاق
في كلامهم سوق [illegible] آخر وقد سمعت [illegible] قوله ولا يسقط بطلب الثمن
بعدها كما في التذكرة وجامع المقاصد [illegible] قد يسقط شرعا [illegible] المقنعة والنهاية والخلاف [illegible] والجواهر والغنية
والسرائر وغيرها انه يسقط به حيث خيروا البائع بين الفسخ والمطالبة بالثمن [illegible] المطالبة بالثمن قرينة على اسقاط
الخيار وقد يكون ظاهر ذلك عدم السقوط [illegible] من الانتصار وغيره لان ظاهرهم ان تلك المقابلة سبقت لتخيير الخيار فليلحظ
عبارة الانتصار [illegible] بسقوط [illegible] التاخير وقد سمعت ما حكيناه في صدر المسألة عن الشهيد في [illegible] من
قوله ان ظاهر الاكثر ان البائع يملك الفسخ والمطالبة الى آخره فان اراد انه لا يبطل كما يعطيه آخر كلامه كما سمعته آنفا كانت نسبته الى ظاهرهم
من [illegible] لا نصوصيتهم كما عرفت وان اراد انه لا يسقط خياره بالمطالبة كما فهم في [illegible] ذلك المقابلة في كلامهم لا تحتمل ملحوظة

وتعليق

كما اشرنا اليه فليتدبر ولا يسقط باسقاطه في الثلثة لعدم ثبوته فيها ويسقط بالاسقاط كما هو شان الحقوق ويسقط بالاشتراط كما في التذكرة وجامع
الارشاد وحلا للجزم الشرط قوله فان تلف في الثلثة من البايع على راي وكذا بعدها اجماعا هذا الاجماع محكي بغير في السرائر وجامع الشرايع
وكشف الرموز وشرح المهذب البارع والمقتصر وايضاح النافع ونحو الايضاح والكفاية حيث نفي الخلاف فيهما من ذلك الشرايع تلف
قبل القبض فيكون من مال بايعه وهي قاعدة كلية ثابتة بالنص والاجماع المحكي عليها في الغنية وكشف الرموز وتعليق الارشاد وغيرها كما ستسمعه في
المطلب الثاني في الاحكام وفي مجمع البرهان ما حاصله ان هذه القاعدة معارضة بقاعدة اخرى وهي ان تلف المبيع في الخيار المختص بالبايع
يكون من مال المشتري وان تلف في مدة الخيار المشترك بينه وبين المشتري يكون من مال المشتري وفيه ان هذا المخصص المخصوص كما
هو معلوم من قواعدهم واما جميع غير المقبوض فمن البايع مطلقا سواء كان في زمن الخيار وبعده او قبله على ان ما ذكره مخصوص بالتالف في زمن الخيار
اي في هذه الصورة الخاصة فلو اسقط البايع خياره كان التلف عليه والقاعدة الاولى جارية في جميع الصور ولما لزم البايع او التلف في الثلثة
نحو المشهور حيث الشيخ واتباعه وابن ادريس ونجم الدين كما في غاية المراد ومذهب الاكثر كما في […] وغاية المرام وتعليق الارشاد وشرح
النهاية والخلاف والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع وكشف الرموز و[…] والارشاد والتبصرة والايضاح وشرحي الارشاد
لفخر الاسلام وشرح اللمعة والمقتصر وغاية المرام وايضاح النافع وتعليق الارشاد والميسية والمسالك وغيرها وهو المنقول
عن القاضي وفي الخلاف الاجماع عليه وهو [...] بعد قاعدة المذكورة وعليه استقر راي المتاخرين كافة كما في الرياض وما في المهذب البارع
من نسبته الى سلار وابي الصلاح مخالف للواقع لانهما وافقا المفيد كما ستعرف لكنه في السرائر قيده بما اذا لم يمكنه من قبضه وقد عرفت ما اسلفنا
عن التحرير من اشتراط عدم التمكين في اصل خيار التاخير ونحو اعتباره في السرائر وما في التحرير يكون صاحب الوسيلة موافقا للمشهور قال وان
تلف المبيع كان من ضمان البايع وان كان بغير تفريط الا ان عرض التسليم ولم يتسلم المبتاع فعبارته مطلقة غير مقيدة بكونه في الثلثة كما في المختلف
لكن الوجه فيها تنزيل التمكين منزلة القبض في نقل الضمان ومقتضى ذلك ان المشتري يضمن منه مطلقا سواء كان التلف في الثلثة او فيما بعد
ولا معنى لتخصيص التلف بكونه في الثلثة كما في [...] وتنزيل التمكين منزلة النقل عند الشيخ وجماعة [...] الخلاف او [...] الاجماع فينعقد
الاشكال في اطلاق الاكثر القول بضمان البايع في الثلثة كما يشكل اطلاق الجميع القول بضمانه فيما بعدها بناء على ثبوت اجماع الخلاف والا
انحصر الاشكال في الاول [...] قال بان التمكين كالنقل ولا ينافيه الاشتراط عدم التمكين في اصل الخيار او تخصيص محل النزاع بما اذا لم يكن هناك تمكين
وبذلك يتضح ان ما في الوسيلة موافق للمشهور وان نسبة الخلاف اليهما [...] في [...] ولده والشهيد الا
ان يقال ان البناء على المشهور وما في الخلاف [...] معارض باجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية في المهذب وغاية المرام فينحصر الاشكال
على القول النادر وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمحقق في الشرايع والنافع [...] والمخالف [...] المفيد في المقنعة وعلم الهدى
في الانتصار وسلار في المراسم وابن زهرة في الغنية فقالوا انه من ضمان المبتاع وهو خيرة التقي كما ستعرف وما في التذكرة من نسبته الى الشيخ
[...] وكانهم قالوا ان هذا القول للشهيد في غاية المراد وتردد فيه صاحب الرياض ورجح باجماع الانتصار والغنية واستصحاب ملك المشتري
في الثلثة وكون التاخير لمصلحته لا اشكال [...] البايع فيكون التلف منه وفيه ان الاجماع معارض بالاجماع المنقول في الخلاف والمعلوم
من المتاخرين [...] والتعليل عليل لا يقوى على تخصيص القاعدة المنصوصة المجمع عليها على ان في الغنية الاجماع على ان هلاك المبيع
في مدة الخيار من مال البايع فليتامل في ذلك واما ابو الصلاح فانه نص على التفصيل وجعل التمكين ناقلا للضمان كالقبض ولا [...] على
التفصيل في الكثر ولا اجعله قولا اخر في المسئلة فانه موافق للمفيد في كلا الامرين هذا ولو اختص التلف ببعض المبيع او عدم القبض ببعض التالف
فغير المقبوض من البايع كالجميع على الخلاف والمشهور ضمان المبتاع فقوله ولو تلف المبيع بعد الثلثة او قبل الثلثة يراد به ما هو من الكل والبعض
اذا كان غير مقبوض فان البعض يصدق عليه انه مبيع [...] واشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل ظاهره ان الليل
غاية للخيار كما هو ظاهر النهاية والسرائر والارشاد [...] والتبصرة وكذا الايضاح على ما ستسمعه عند شرح قوله فان تلف فيه احتمال [...]

لكن في



لكن في النهاية والسرائر ما نصه كان الخيار فيه يوما فان جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم والا فصاحبه بالخيار [...] قدرت المدة فيهما باليوم كالتحرير
والتبصرة واشترك الجميع في جعل الليل غاية للخيار ويحتمل كون المبدأ من حين العقد اذ ليس غرض الكل ذلك لانه لا تتم النسبة الى البايع ولا الى المشتري
ولا اليهما لما ستعرف والغرض بيان ان هذه الكتب قد اتفقت على ان الليل فيها غاية للخيار وان اختلف في شيء آخر وقد وقع في الظاهر المذكور
وقد يراد بالخيار في عبارة النهاية و[...] والتبصرة ما يؤول اليه مسامحة وكذا ان يكون المراد ذلك من عبارة الكتاب ونحوها وما من هذه الكتب
فقد جعل الليل فيها مبدا الخيار وفاق النص كالفقيه والوسيلة والغنية وجامع الشرايع والشرايع وكشف الرموز والتحرير والمقنعة وكذا النافع وينبغي
ان ترد تلك العبارات الى هذه وان بعد التاويل في بعضها وهو واضح [...] في السرائر والنهاية لان كانت هذه موافقة للنص والاجماع
المحكي في حواشي الشهيد على [...] من طرف البايع الى الليل وحق الفساد وعلى [...] من طرف المشتري [...] لا قائل باختصاص الخيار في الليل
قال في الغنية العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والطبيخ والفواكه الى الليل والمراد بالعهدة اللزوم والضمان [...] عبارة الوسيلة
فالخيار في الفواكه للبايع [...] فاذا مضى على البيع يوم ولم يقبض المتاع كان للبايع الخيار وقال في الغنية عليه الصبر يوما واحدا ثم هو بالخيار
على [...] وقال في جامع الشرايع وفيما لا يبقى يوما الى الليل ثم للبايع الخيار ونحوها عبارة الشرايع وكذا النافع فقد اتفقت هذه على ان الليل
مبدا الخيار وقد قدرت المدة فيها باليوم ما عدا الغنية والشرايع والنافع والمقنعة فلم يحد فيها باليوم وقال في الدروس خيار ما يفسد
المبيت وهو ثابت للبايع عند انقضاء النهار والاقرب اطراد الحكم في كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه في ذلك ولا تقييد بالليل انتهى والاصل
في ذلك ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن احمد عن يعقوب بن يزيد عن محمد بن ابي حمزة او غيره عمن ذكره عن ابي عبد الله وابي
الحسن في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا بيع له ورواه
في الوسائل عن الصدوق انه روى باسناده عن ابن فضال عن الحسن بن رباط عن زرارة عن ابي عبد الله في حديث قال العهدة فيما يفسد من يومه
مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل والظاهر انها زيادة من الصدوق [...] فقد روي في ذلك الحديث بالاسناد المذكور من دون
تلك الزيادة المذكورة والرواية وان كانت مرسلة لكن عليها فتوى الشيخ واتباعه ولا اعرف فيها مخالفا كما في كشف الرموز وعليها عمل
الاصحاب كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام وفي الغنية الاجماع على ما حكيناه منها آنفا فالخبر منجبر بعمل الاصحاب معتضد باجماع
الغنية وموافقة الاعتبار ونفي الضرار وعباراتهم لما اختلفت في تادية المراد منه لكن قد قيل انه يجمع في جميع العبارات ما عدا عبارة
الدروس [...] وجهين الاول ان الغرض من الخيار دفع الضرر بفسخ البيع قبل فساد المبيع واذا كان مما يفسد ليومه كما هو المفروض وجب
ان يكون الخيار قبل الليل [...] للبايع فيتحد كذلك الثاني ان البيع يقع في طرفي النهار وفي الاثناء كما هو الغالب وقد يقع بلا [...] الانقطاع
السوق او اشتداده والتحديد باليوم اعني النهار كله من طلوع الفجر او الشمس الى الغروب او بعض اليوم لا يطرد في جميع الازمنة التي يقع فيها
البيع لان التحديد ان كان بكل النهار خرج عنه ما اذا وقع البيع في اثنائه او في الليل وان كان ببعض النهار خرج منه ما اذا وقع البيع في الليل
والحمل على مقدار اليوم خروج عن ظاهر النص والفتوى والثاني بعد [...] بالفسخ قبل فساد المبيع في الاكثر وانت خبير بان ذلك [...] ينافي
بما سيشير [...] والذي ينبغي ان يعرف ان لزوم البيع هنا الى حين خوف الفساد بحسب العادة المستمرة وقرائن
الاحوال الموجودة بحيث انه لو تربص به زيادة فسد لانه يبقى لزوم البيع مدة بقائه ثم حين الشروع في الفساد يثبت الخيار كما يوجد في كثير من العبارات
وليس في النص ما ينافي شيئا من ذلك وحقق صاحب التنقيح ان الضابط [...] على الهلاك وان الفساد ليومه ليس ضابطا واول من
اشار الى ذلك الشهيد في [...] كلامه فقد حمل النص على ما يفسد المبيت نظرا الى الغالب في نحو الخضر والفواكه واللحوم وحمل
اليوم على ما يشمل الليلة فان [...] الشرايع مراد في هذا النوع واثبت الخيار فيما هو كذلك عند انقضاء النهار ورد ما سوى المنصوص الى
ما يقتضيه [...] الاصل وحديث الضرار [...] من جهة دلالة الايماء وقد قواه المحقق الثاني وحسنه الشهيد الثاني واستجوده [...]
ويتفرع على ذلك ثبوت الخيار في غير مورد النص عند خشية فساده مطلقا فان كان مما يتسارع اليه الفساد في بعض يوم فالخيار [...] قبل الليل ولو كان

مما لا يفسد في يوم تربص به البايع الى خوف فساده فيتخير حينئذ وان مضى عليه يومان او اكثر واحتمل في التذكرة فيما يفسد من يومين التربص بعض
بدا الى الليل لورود التحديد به شرعا ويضعف بما ذكر من دلالة الايماء واصل اللزوم ودفع الضرر الا ان هنا في التاخير من اليوم والليلة
وبان مورد النص الفاسد ليومه وليس هذا منه فيستمر اللزوم فيه الى خوف الفساد لمكان الاصل السالم من المعارض فقد تحصل ان كلام الدروس
هو المستفاد من الخبر ويمكن وبيان ان الاشياء منها ما يفسدها المبيت وهو الغالب الاكثر وهو الذي ورد النص فيه ومنها ما تفسد لاقل
من يوم ومنها ما تفسد ليومين او اكثر وهذان قليلان وقد اومى اليهما النص ايماء فكانه قيل في الخبر ان الاشياء التي يفسدها المبيت غالبا
يلزم البيع فيها الى الليل وسوى بعضه من اوله او في اثنائه فاذا جاء الليل ثبت فيها الخيار سواء فسدت في اثناء الليل او في اخره لانها مما يفسدها
المبيت او يقلل الرغبة فيها كما يقال هذا اللحم بايت وهذا العنب بايت ونحو ذلك وبذلك ينقدح مرامي الخبر وكلام قدماء الاصحاب كل الافتراض
ووصحه وليس قيد الاصل اليوم علما يشمل الليلة وهو في اشتراط اليوم وسواد في المقام لمكان التفاوت في ذلك اذ المراد من النص ما يفسدها المبيت
كالكل كما الحج به الناس فيكون حكم هذا النوع مستفادا من النص والنوعان الاخران مستفادان من دلالة الايماء وبهذا صح للشهيد ان
يقول والاولى الخ ولو كان الشهيد بنى الحكم في الجميع على خبر الضرار وخرج من النص كما فهم الشهيد الثاني واكثر من تاخر منه كانت الانواع كلها
داخلة تحت خبر الضرار وكانت في مرتبة واحدة فلا معنى لقوله والاولى الخ كما هو ظاهر لكل من تامل وقد ظهر فلك ان الشهيد الثاني ومن وافقه
لم يحرروا معنى الخبر وان تحرير ما في ش وليس مستند الدروس خبر الضرار وانما يحسن توجيه الدلالة الايماء وفي ش وشرح عنده وتعليق الارشاد وظاهر
المسالك انه يكفي في الفساد تغير العوض بنقص فيها كما في فساد بعض دون بعض ونقص الوصف وان لم يبلغ حد التلف بل يكفي اقتضائه الى
قلة الرغبة واستوجهه الشهيد الثاني في الروضة ولا يبعد فوات السوق منزلة الفساد اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وان احتمله الشهيد
للزوم الضرر بنقص السوق قوله فان تلف فيه احتمل الخلاف التلف في هذا النوع من البايع مطلقا ويجيء على قول المفيد انه تلف قبل انقضاء الثلثة من
المتاع وبعدها من البايع وان لم يصرح به لاتحاد الطريق في المسئلتين وقد يقول المفيد انه من البايع هنا لان الاقدام على التاخير فيما هو مظنة
التلف وكان ما في الايضاح مناقض لما قال وجه الاحتمال انه تلف في مدة الخيار فكما ان الثلثة هذه جعل اليوم محلا للخيار وقد اجمع الاصحاب
على عدم ثبوت الخيار في الثلثة وانه يثبت بانقضائها فقوله كالثلثة حق قوله لانه تلف في مدة الخيار فليتدارك ذلك قوله ولو قبض بعض الثمن
او سلم بعض المبيع فكالاول في الجميع اي فكالمذكور في اول الكلام في جميع الاحكام لان تسليم البعض من المبيع خاصة لم يسلم المبيع فله الخيار في
الجميع وليس له فسخ البيع في غير المقبوض لان تفريق الصفقة عيب وكذا لو قبض البايع بعض الثمن لم يبطل الخيار لانه يصدق عليه انه لم يقبض الثمن
والخبر عبد الرحمن بن الحجاج كما تقدم بيانه لان كلام الخالي في قوله ولو شرط نقد بعض الثمن ولخبر عبد الرحمن بن الحجاج كما تقدم بيان ذلك
كلام وبيان الحال في قوله ولو شرط نقد بعض الثمن الى اخر هذا القسم ليعلم ان ظاهر الكتاب والكركي وغيرهما كما عرفت ان هذا الخيار من توابع خيار التاخير
فكانهم قالوا خيار التاخير فيما لا يفسده المبيت بعد ثلثة ايام وفيما يفسده بعد دخول الليل ويحط الى خروج الاشهر وقبض المشتري لانه اذا لم
يختر الفسخ ولا الامضاء وبقي في ضوان الشامل حتى فسد وكلام المدروس والتنقيح والايضاح في جميع ما هنا من قوله يثبت الخيار بين الصبر حتى يتلف
الثمن من المشتري قوله السادس خيار الرؤية قد تقدم الكلام في هذا القسم مستوفى كما لا استيفاء في الفرع الثامن من فروع الفصل الثالث في
العوضين ونذكر في المقام اشارة اجمالية والتفصيل موكول الى ذلك المقام قوله فمن اشترى عينا موصوفة شخصية تخير مع عدم المطابقة
المبيع او الامضاء كما نص على ذلك في النهاية في العقار وظاهره في غير الاحكام الاعلال الموجودة والوسيلة وكذا الشرايع وغيرها
وقضية الخلاف ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة كما هو ظاهر ايضا الشافعي او صريحه لكن صرح جماعة وظاهر اخرين انه لا خيار له وقد نص
صاحب الجامع والمقنع والشهيدان والكركي والقطيفي والمقدس الاردبيلي وغيرهم انه في طرف الزيادة يتخير البايع وفي طرف النقيصة يتخير المشتري
وقد نفي عنه الخلاف في مجمع البرهان والرياض وكذا الكفاية وفي الحدائق انه محل وفاق وخالف المفيد في المقنعة في موضعين منها ووافقه
فقال ان خرج على خلاف الصفة كان البيع باطلا ووافقه الشيخ وابو يعلى في النهاية وثم في الاعلال الموجودة وابن ادريس في المشتري ايضا الرد

واخذ واخذ

٤٠١

واخذوا على الارش وتامل المولى الاردبيلي في ثبوت هذا الخيار وفي التذكرة وغيرها لو اختار الامضاء او الفسخ قبل الرؤية لم يلزم وانما الرؤيا
شرط لعدم الخيار للبيع واستشكل في ذلك في غيره وظاهر الاكثر في المقام عدم سقوطه بشيء من مسقطاته نعم كاشتراط سقوطه وابداله والتصرف الا انهم
ذكروا بعض الاشياء في غيره من الخيارات وتركوا ذكرها فيه وقضية ذلك انه مما لا يسقط وسلف في بعض فروع خيار الغبن وقد تقدم الكلام في
جميع ذلك بما لا مزيد عليه كما تقدم تمام الكلام في انه على الفور او التراخي وان المشهور انه على الفور وبيان الفرق بينه وبين خيار العيب قوله
ويجب في هذا البيع ذكر اللفظ الدال على الجنس والاوصاف التي يختلف الثمن باختلافها كما اطبقت على ذلك عباراتهم وفي الغنية الاجماع عليه وقضية
ذلك ان احدهما لا يغني عن الاخر كما في ذكره وقد بينا الحال فيه في كلام من اقتصر على الوصف ومن اقتصر على الجنس وفي التذكرة الاجماع على اشتراط العقد
بالوصف الرافع للجهالة وقد بينا الفرق بين هذا النوع وبين السلم فيما سلف بحمله لا يشترط وقد يرتد البايع الى اخره قد بينا فيما سلف انه يغني مع ذكر
الجنس والوصف الوارد من المتعاقدين وان الى اخره ليعض العامة وقد بينا وجه حجته وانها يسار بدلا من الوزير حقيقة يستحق الهلاك الهالك الى
اسكانها بل هما طريقان تحتملهما وانه يصح شراء الاعمى بالوصف وان يتفضيل بعض العامة غير صحيح واستوفينا الكلام في ذلك قوله ولو شاهد بعض
الضيعة ووصف له الباقي ثبت الخيار في الجميع مع عدم المطابقة اما ثبوت الخيار في الباقي فظاهر واما في ما راه فلتبعض الصفقة وقد يستدل عليه بخبر جميل
ان جعل اسم الاشارة مشارا به الى تمام الضيعة كما قد تقدم بيان ذلك وتحرير قول انه خيار واحد او خياران واحدهما الان تقدم بيان انها قوله ولو فسخ
بعض الثوب فاشتراه على ان ينسج الباقي كالاول بطل كما صرح به جماعة منهم الشيخ في ف او القاضي وابن سعيد في الجامع واختاره في التذكرة والتحرير
والمحقق الثاني في موضعه لان بعضه بيع عين حاضرة وبعضه في الذمة مجهول كما في كلام وتبع عنده وغيرهما وما في ذلك المقام في غير الاطلاق
في الاستدلال على الصحة بمام ينسج سيله وقد نص جواز المسئلة بقولهم اذا ابتاع ثوبا على حضرة ساج وقد صح بعضه على ان ينسج الباقي وبين فعد
اليه والحقن السوال الذي تعلقه عليه الثوب المطلب الثاني في الاحكام قوله يثبت خيار الشرط في كل عقد الى اخره قد تقدم الكلام في ذلك قوله
ويسقط بالتصرف فان كان مشتركا اختص بسقوطه بمختص التصرف لانه سبب في ان هذا الخيار يسقط بانقضاء الشرط سواء مضى المشروط والزام
بمضي بالانقضاء وفي المشروط سواء كان انقضاء الشرط ام لم ينقض بمضي الاخر او لا اجنبيا كان المشروط الزام الا الاجماع المعلوم في جميع
ولان الحقوق الحاضرة المستمرة تسقط بالاسقاط وليس مانحن فيه من قبيل الحقوق الموزعة على الزمان كنفقة الزوجات ولان المدار في
سقوط الخيار على الرضا بالبيع كما يستفاد من الاخبار والامضاء والايجاب صريح فيه ومن الاخبار فيها ما رواه الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع وما رواه الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله قال سالته عن رجل ابتاع ثوبا بشرط فعطى بعد ربحا فقال ان رغب في الربح فليوجب
نفسه الثوب ولا يجعل على نفسه ان يرد الثوب على صاحبه ان رد عليه واما سقوط خيار المشتري بتصرفه في المبيع فهو خيرة المقنعة والنهاية
وط وف وسيم والجواهر والكافي على ما نقل عنه والغنية والسرائر والشرايع والنافع وكره ود وللارشاد وشرحه لفخر الاسلام وتعليقه وتوضيح
الكتاب والتنقيح وغاية المرام وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك والمبسوط وغيرها وما اجد فيه خلافا الا ما لا اثر المولى الاردبيلي والفاضل الخراساني
بل في جامع المقاصد الاجماع عليه وفي الغنية نفي الخلاف عنه وظاهره باعتبار عادته انه بين المسلمين وفي الخلاف والجواهر ليلنا اجماع الفرقة ان
اذا تصرف في المبيع بطل خياره وهذه اخبار صريحة منجبرة بالشهرة معتضدة بالاجماع مضافا الى العلة المنصوصة في الحيوان الدالة على ان تصرفه
فيه امارة الالتزام والرضا المسقط بان له الخيار في سقوط الخيار على الاطلاق ولو في هذا المقام والاولوية التي يمكن دعواها لانه متى سقط به
الخيار الاصلي فالمشترط اولى بان يسقط به وقد يستدل عليه بقوله ع في خبر السكوني وان افترقا في السوق ولم يبع فقد وجب عليه الوقت وقد يظهر منه
انه يسقط بالتصرف وان افترقا في السوق وجعله فرعا من فروع البيع تصرف يسقط الخيار وليعلم ان ذلك اذا لم يشترط بقاء الخيار مع التصرف
كما نص عليه في الايضاح النافع وهو مقتضى الاصل وكما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذلك خيار البايع بالتصرف في الثمن كما
هو صريح جماعة من المذكورين وهو المعلوم من الى الباقين لمكان التعليل المشترك وعدم الفرق بين العوضين في هذا الحكم لكن المتداول
بين الناس في هذا الزمان عدم سقوط الخيار بتصرف البايع في الثمن كما هو ظاهر النص المثبت لهذا الخيار بل ليس الغرض من بيعه بذلك الشرط

المطلب الثاني في الاحكام

الا التصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشترطة فيحمل الخبر والسيرة على ما اذا علم رضاه بذلك التصرف وعدم الرضا بالامضاء لكن الاصحاب اطلقوا
سقوط والذي ينبغي ان يقال مضافا الى ما اشرنا اليه فيما سلف من ان الاصل في التصرف الدلالة على الرضا بالامضاء او الفسخ الا ان يظهر ما يخالف ذلك
وهذا وان خالف الاصل في خصوص المقام الا انه مستفاد من النص في خيار الحيوان حيث جعل فيه مجرد التصرف امارة الرضا لكنه لم يدل على اللزوم
المعلوم من عدم الرضا لعادة او غيرها فيجب الرجوع في مثل هذا الى الاصل الاصيل وبقاء الخيار فيجمع بذلك بين اطلاق الفتاوى والنص
المثبت لهذا الخيار بحمل الاول على ما لم يعلم فيه رضا المتصرف باحد الامرين والثاني على ما علم فيه العدم وما في ايدي الناس من التصرفات في
بيع الشرط من قبيل الثاني وبذلك يندفع الاشكال الصعب من مولانا المقدس الاردبيلي وقد عرفت ان الدليل واضح السبيل فاندفع منه
الاشكال من جهة الدليل فليتم ولو تصرفا فيما انتقل عنهما بان تصرف البايع في المبيع والمشتري في الثمن فهو فسخ منهما لان هذا التصرف لو لم
يكن فسخا لكان حراما شرعا او موقوفا على ملك الغير على المشهور والاصل في فعل المسلم وقوعه على الوجه السائغ الصحيح فيكون فسخا او لان الفسخ كما يحصل
بالقول يحصل بالفعل والتصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل دلالته على الفسخ اقوى وسياتي لهذا مزيد تحقيق عند شرح قوله
ويحصل الفسخ بوطي البايع الى اخره وقد صرح الاصحاب كالشيخ والكركي ومن تاخر عنه بان كل تصرف يقتضي البيع من احدهما فهو فسخ من الاخر
تقدير حصوله منه وذلك كما اذا تصرف المشتري في المبيع فان تصرفه امضاء ولو تصرف فيه البايع كان فسخا وكذلك الحال في الثمن
فلو كان الخيار لهما فتصرف احدهما فان كان فيما انتقل عنه بطل الخياران لانفساخ البيع اما بالنسبة الى المتصرف فواضح والى غيره فلانه لا يلزم بعد
الفسخ وان كان تصرفه فيما انتقل اليه سقط خياره خاصة وفي بيع كمورد اطلاق عبارة الكتاب حيث قال فان كان مشتركا الى اخره هذا
في طرف المشتري صحيح اما في طرف البايع فلا يستقيم لان كل ما يعد من التصرفات اجازة لو وقع من المشتري يعد فسخا لو وقع من البايع ومنع
الفسخ لا يقتضي سقوط الخيار وقد افتى في ذلك صاحب المسالك ما قيل لفظه ويمكن اطلاق سقوط الخيار عليه لان الاختيار كما اشرنا اليه
فيما مضى ثم ان المناقشة ليست مخصوصة بالبايع فان تصرف المشتري في الثمن ايضا كذلك الا ان يقال ان الشيخ يدعي ان المتبادر من التصرف
التصرف في المبيع وقد حمله في بعض حواشي الكتاب فقال التصرف في مدة الخيار يختص بالمشتري وفسخ من البايع وربما حملت عبارة الكتاب
على ان المراد ان تصرف البايع بالثمن يسقط خياره وفي تعليق الارشاد ويحتمل ان ذلك يخالف ظاهر كلامهم فان المتبادر من التصرف
التصرف في المبيع وقد بينا في باب خيار الحيوان المراد من التصرف فلا يعود الى حرج ابدا ويحتمل الحال فيما لم يظهر به المحقق الثاني في المقام
وهو ما اذا وقع التصرف فيما انتقل ولو اذن احدهما للاخر في التصرف فان تصرف سقط الخياران كما في الشرايع والتذكرة وغيرهما الارشاد وحواشي
الشهيد والتنقيح والجامع وظاهر ميسوطة وتعليق الارشاد وكذا اوضح بهما اما خيار المتصرف فظاهر واما الاذن فان كان البايع كان
قوله تصرف في المبيع بمنزلة انا مالك والبيع لازم ثابت فافعل ما شئت وان كان قال تصرف في الثمن كان بمنزلة قوله انا مالك فتصرف
تصرف في مالك ومنه يعلم الحال فيما اذا كان الاذن المشتري وما ظهر ان مقتضى الاذن دفع المحذور قبل الاذن والابيع من الخيار فان قطع
بالاذن كما هو ظاهر في مجرى العرف وقد تامل في ذلك المولى المقدس الاردبيلي لعدم تحقق الدلالة وقد عرفت الحال في ذلك والفرق بينه
وبين قوله في خيار المجلس اختر مع ان مجرد الاذن يحتمل امورا الاستكشاف والتمليك والتفويض قوله والاختيار الاذن ... لم يتصرف الماذون
لم يسقط خياره ويسقط خيار الاذن وقد نسب ذلك في الحاشية الى المشهور قال والمشهور بطلان خيار الاذن وفي ذلك ومجمع البرهان
ولم اجد من صرح به الا المصنف في هذا الكتاب خاصة وظاهر الشهيد في حواشيه موافقته وكانهم استنبطوا ذلك من الشرايع وما
ذكر بعدها في المسئلة الاولى لان الاذن لو لم يكن دالا على التزامهم على سقوط الخيار لاشكل حكمهم بالسقوط فيما اذا تصرف الماذون فان الاذن
لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وبهذا التوجيه الذي ذكرناه في المسئلة الاولى
من ان مقتضى الاذن دفع المحذور الخ يندفع اشكال المحقق الثاني والشهيد الثاني بزعمهما استفادة العدم ... على الاذن على سقوط
الخيار وعدم استلزام الرضا بالتصرف زوال الخيار لانه غاية ... ان تكون الاذن ... وهي لا تقتضي زوال الخيار ... فلا

عدم البطلان

عدم البطلان وبقي في بيع ... في حيز التردد وقال في تعليق الارشاد ان مجرد الاذن من دون فعل لا يكون اجازة ولا فسخا كما هو مصرح به في
انتهى وهذا منه غريب ولعله استنبط من سكوتهم عنه لكنه ادعى التصريح ولم اجد من صرح بذلك الا المصنف في التذكرة في مقام اخر في اثناء كلام
له وقد سمعت ما في الحاشية من دعوى الشهرة على السقوط وما في ذلك ومجمع البرهان ويشكل الحكم فيما اذا اذن له في بيعه او وهبه على البيع
وافقناه في عدم الترجيح في ذلك وله في الايضاح والمحقق الثاني في جامع ... وعلى كل حال فاستدل لذلك بوجهين احدهما عدم
ظهور الا الدلالة بدون التمكين من الاثر بزوال بالفعل مردود اما الاول فالتوجيه الاول المذكور في المسئلة الاولى واما الثاني
فالتوجيه الثاني الذي ذكرناه هنا من انه لم يسقط بالاذن لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره مع ان ظاهر كلام المستشكلين وغيرهم
بالاتفاق بكون الاذن هو المسقط حيث اسندوا الاسقاط اليه واستندوا الى دلالة الاذن عليه فيسقط به مطلقا وان لم يتصرف الماذون
ويبقى على القائلين بسقوط خيار الاذن سؤال الفرق بينه وبين ما اذا قال لصاحبه اختر وسكت المخير ان قالوا بابقاء المعقول فانهم قالوا ان خيار الاخر
باق وقالوا انه اذا اختار الامضاء سقط خيارهما ويجاب بالفرق بين الاذن والامر بوجوه وسقوط خيار الامر فيما اذا اختار المامور الامضاء
انما هو لمكان الاجماع المحكي في الغنية الذي تطابقت عليه الفتاوى فليلاحظ ذلك وليتامل في قوله ان الخيار موروث بالحصص كالمال الا الزوجة
ان لم تكن الا الزوجة غير ذات الولد في الارض على اشكال او يرد ذلك ان اشتري بخيار لترث من الثمن لا كلام في كون الخيار موروثا كما في
النافع ولا شبهة في كون الخيار موروثا كما في الملك وهو ... موروث شرطا كان او غيره والاصل بالاطلاق كما في الرياض ومستند كما في
وفي الغنية الاجماع على ان خيار المجلس والشرط يورثان وهو ظاهر السرائر في الاول ... في موضع اخر ذكره في خيار الشرط
ويدل عليه النبوي المنجبر بعمل العلماء ما ترك ميت من حق فلوارثه او يدل عموم الارث كتابا وسنة فلا شبهة في ذلك الا في خيار المجلس
فانه قد احتمل المصنف سقوطه بالموت وقد بينا الحال فيه ذلك في بحث خيار المجلس وقول المصنف الا الزوجة مستثنى من محذوف تقديره
الخيار موروث لجميع الوارث ... كالمال الا الزوجة غير ذات الولد في الارض فانها لا ترث من الخيار المتعلق بها على اشكال والاقرب
من هذا الاشكال ... ان كان قد اشترى بخيار لانها تنفسخ فترث من الثمن لانها ترث من كل ما عدا الارض ومن جملته الخيار المتعلق
بالارض فانه من جملة الموروثات وليس ارضا حتى تمنع منها لان لا يكون العوض ارضا فلا خيار لها بخلاف ما اذا كان قد باع بخيار لانها
تفسخ في هذه الصورة لم ترث شيئا كذا فهم من العبارة ولد المصنف وابن اخته والشهيد في حواشيه واعترضهم المحقق الثاني اولا بانه خلاف
الظاهر لان المتبادر ان المشار اليه بقوله ذلك عدم الارث الذي سبق لاجل العبارة فيفهم ارادة الارث فيها ارتكاب ما لا دليل عليه
... قلت لعلهم يقولون ان العبارة سوقها الى ان الخيار موروث بالحصص كالمال فيكون قوله ذلك اشارة الى الارث المسوق له الكلام
ويشهد لهم على ذلك قوله لترث من الثمن فتامل واعترضهم ثانيا بان الحكم غير مستقيم لان الارض حق لباقي الوراث استحقوها بالموت فكيف
يملك ابطال استحقاقهم لها واخراجها عن ملكهم وانت خبير بان هذا جار فيما اذا كان قد اشترى فرسا او غيرها بخيار واراد احد
الوراث فسخه لان سبعة اثمان الفرس حق الاولاد الميت من غير ... وملك لهم بالموت اقصى ما هنا ان انها هنا شريكة وهذه ليست شريكة
في الارض لكنها ورثت الخيار فيها لكونه ليس ارضا كما عرفته انفا من كلامهم وستعرف الحال وثالثا بانها اذا ورثت في هذه الصورة وجب
فيما اذا باع الميت ارضا بطريق اولى لانها ترث حينئذ من الثمن وضعفه ظاهر لما عرفته من انه لم يلزم من ارثها الخيار بطلان حقهم من الثمن
في الخيار ... الارفاق بالتسلط على الفسخ والامضاء من لوازم العقد وحيث ان الفسخ يخالف مصلحة فيما اذا باع ارضا ولا كذلك
فيما لو اشترى فكانت الاولوية ممنوعة فليلاحظ هذا فانه دقيق نافع جدا اقصى ما هنالك ان يقال انها في صورة الشراء ورثت في حصتها من
الارض التي اختصوا بملكها وفيه انها ورثت حقا وهو الخيار والموروث ونسبته الى الثمن والمثمن نسبة واحدة ثم انه قرب عدم ارثها
ان كان الميت قد اشترى ارضا بخيار فارادت الفسخ لترث من الثمن وقال اما لو باع ارضا بخيار فان الاشكال في هذه الصورة بحاله لانها
اذا فسخت لم ترث شيئا وعلى كل حال فالشارحان والشهيد الذي هو تلميذ فخر المحققين ... مراد المصنف وقضية كلامهم في المقام ان ذات الولد

الولد وقد

زيد بن يحيى ويستفاد من رواية الايضاح وكنز الفوائد والتنقيح ان ارث الزوجة من الارض محل اجماع حيث جعلوا النزاع في غير ذات
حق على عدم ارثها من ذات الولد من الارض الاجماع على الخلاف والموجود في الاجماع على ان المؤثر الارض الثمن الربع الدور والابنية
ونحوه اجماع رسالة السيد التي رد فيها على الناصبي وقد استوفينا الكلام فيما كتبناه وقيل هذا على مواريث الكتاب قوله وهل الورثة الخيار نظر
او يرد المنيع وان جوزناه مع تعدد المشتري ما قربه المصنف هو الاصح عند الاكثر وقد صرح صاحب الايضاح لما فيه الاول لان الفسخ يستلزم تبعيض
السلعة لانه فسخ بعضها للصفقة بالنسبة الى البائع ويقتضي الخيار رده على الاب كما ان تخالفهما اقتضت العقد لها وفي لو احدهم لملك الا ان الفسخ
في الجميع والمنقل اليهم انما هو حقه ووجه عدم المنيع ان كل واحد ورث حصة فكان كالو اشتراها وتخلفه خيار الاخر على خلاف الاصل وتبعيض
المسئلة ان يقال ان ارادوا الفسخ اجمعهم ولم يجز الاخر فالفسخ كما في كل وترى كذلك ومجمع البرهان وعلى هذا يشكل بان الخيار لا يملك ابطال حق
انما يملك ابطال حق نفسه فاما شرط تقديم فسخ ابطاله على الجميع او وجهه تخيير الاخر لبعض الصفقة وجهان اجودهما الاول كما هو خيرة
الايضاح وتلك ويظاهر الباقين لان فائدة الخيار التسلط على الفسخ وقد يثبت للجميع والاب في تقديم على الامضاء والاطلاق
فيه تبعيض في الجميع قوله يشكل بلزوم ابطال الحق المجبر العيب قلنا لم يثبت الخيار حق مع فسخ الاخر لان الخيار الذي هو الفسخ ما ابتعه
الشايع وقد تامل في الاربعي في التقديم والانفساخ في جميع المحقق الثاني والمولى الخراساني في تنجيز صاحب الرياض وعلى ما ذكره فلعلي الوديعة
المعرفة وان جوزناه مع تعدد المشتري والخاد الصفقة لان العقد هنا في قوة المتعدد الانه لم ينتقل الى كل واحد من المشترين الا بعض المبيع
فالبايع هو الذي يعض على تسد وقد فعلهم من هنا جواز التفريق في طرف البايعين فلو باع اثنان من واحد بخيار فاراد احدهما الرد دون
الاخر كان له ذلك لانه لم يتبعض هنا ما يقيمه خارج من نفس العقد قوله ولو زال عن المجنون الحال او حاله انه انتقل يستقر تصرف الولي في الخيار
لم يخالف المصلحة كما في التحرير كذلك التاني فكل تصرف الولي والوكيل حيث لم يخالف المصلحة وفي العيب او اجمع من له الخيار اوعلى عليه انتقل
وليعمد بدليل الاجماع قوله ولو كان الميت مملوكا مأذونا فالخيار لمولاه وقال في التحرير ولو كان صاحب الخيار مملوكا ثابت فالخيار للمولى سواء كان
الشرط له كسبه العبد او الاجنبي وشرط الخيار له على اشكال قلنا الاشبه بالقواعد ان الخيار المشترط للعبد من الاجنبي لا ينتقل الى مولاه بل
يلزم البيع كما يثبت الحكم في فسخ لو باع عبدا وشرط الخيار للعبد صح البيع والشرط لا قطعا لان العبد بمنزلة الاجنبي قوله ولو شرط
المتعاقدان الخيار لعبد احدهما ملك المولى الخيار ولو كان الاجنبي لم يملك مولاه ولا يتوقف على رضاه اذا لم يمنع حقا للمولى فلو مات لم ينتقل
الى مولاه وكذا لو مات الاجنبي المشروط له الخيار لم ينتقل الى الورثة وهذه الاحكام موافقة للاصول والاشباه وخالف في التحرير فاستوجه
الاخير عدم سقوط الخيار وانه ينتقل الى الوارث لا الى المتعاقدين واختار السقوط قوله والمبيع يملك بالعقد على راي مشهور كما في الروض وغاية
المرام وتعليق الارشاد والمسالك والحدائق وهو مذهب الاكثر كما في الايضاح وللمهذب البارع والمقتصر وتمهيد ولك ايضا ومجمع البرهان والكفاية
وهو الاظهر بين الاصحاب كما في كشف الرموز وعليه المحققون كما في التنقيح وعليه العمل كما في ك وقول الشيخ نادر كما في ايضاح النافع وقول
الاسكافي والشيخ نادر كما في المفاتيح وظاهر السرائر الاجماع عليه في المقام وهو صريحها في باب الشفعة وقد نسب المحقق في الشرايع وقع
ونسبه الاكثر الى الشيخ انه يتنقل بالعقد وانقضاء الخيار وتبعهم على ذلك جماعة وهو ظاهر يحيى بن سعيد في سيتمع كلامه وظاهرهم جميعا
عدم الفرق عند الشيخ بين ما اذا كان الخيار لهما او لاحدهما بايعا كان او مشتريا كما صرح بنسبة ذلك اليه المصنف في تمه وقال في الظاهر من كلام
الشيخ ان المشتري يملك بانقضاء الخيار ولا يمنع العتق بسبب ذلك الظاهر وتبعه على ذلك ابو العباس وغيره وقال الشهيد في غاية المراد
يلوح من كلام الشيخ في ف وط توقف ملك المشتري على سقوط الخيار فجعل الايجاب الظاهر والاصرح ما وقال ابن في ملك البيع بالعقد
او بعد الخيار بغير الكشف او النقل خلاف ما حكى ان الناقل العقد والعرض بالخيار الاستدراك وهو لابنا فيه اوان غاية الملك الثمن في
المبيع في مدة الخيار وربما قطع الشيخ بملك المشتري اذا اختص بالخيار وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار انتهى فقد نسب صاحب
الى صريح الشيخ وانه موافق للمشهور اذا اختص بالمشتري والظاهر ابن الجنيد القول بالاطلاق وعدم التفصيل وتبعه على ما نسبه الى الشيخ

المسالك

٤٠٨

الصواب

المسالك والكفاية والمفاتيح وقال في ذلك فلا يصح نسبة اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار الى الشيخ بل كل ذلك بعيد عن
ما علاه ما في غاية المراد لانهم ان لحظوا كلام الشيخ واخذوا بظاهره من دون تعرض لتاويله والجمع بين اطرافه وجدوه كالصريح في الاطلاق ظاهرا
او صريحا في انه اذا كان الخيار للمشتري وحده يزول عن البايع ولا ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فكيف يصح منهم حكم ما نسبوه اليه من الاطلاق
او التفصيل وان امعنوا النظر في كتبه الثلثة في المواضع المتفرقة وحاولوا الجمع بين اطرافه وجدوه غير مخالف قال في الخلاف ما نصه
العقد يثبت بنفس الايجاب والقبول فان كان مطلقا فانه يلزم بالافتراق بالابدان وان كان مشروطا يلزم بانقضاء الشرط فان كان الشرط لهما
او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم وان كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل
الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول انتهى والامر الاخير ظاهر فيما حكيناه عنه على انه في الظاهر مناقض
لانهم يجمعون في هذا المقام على ان هذا المال لا يبقى بلا مالك وان جوزوه في مقام اخر ذكرناها في باب المواريث والاملاك بغيرها قطعا
وقد صرح بزوال ملك البايع مع حكمه بعدم انتقاله الى المشتري مع انه اذا لم ينتقل اليه كان ملكا للبايع فيكون ملك البايع زائلا غير زائل
وملك المشتري ثابت غير ثابت ولا جواب الا بان الموقوف هو الملك المستقر فاذا صح هذا التاويل الذي لا بد منه هنا جرى في كلامه السابق
وارتفع الخلاف لان قوله ملك المشتري بالعقد يحتمل ان يكون معناه لزم ملكه او تم ملكه او حصل ويحمل الاول يوافق المشهور وكذا على الثاني
ان لم يوجد فيه وكذلك قوله لم ينتقل يحتمل المعاني الثلثة ولا ينافي الثالث هنا قطعا كان ذلك قرينة على انه غير مراد في الاول ويشهد على ان المراد
بقوله ملك لزم وبقوله لم ينتقل لم يلزم قوله سابقا يلزم بالافتراق ويلزم بانقضاء الخيار وعلى انه في باب الملك من ذكر قوى الملك
بالعقد وقال الشهيد في المقام قد بينا ان الملك لا يلزم الا بعد مضي مدة الخيار كما في نسختين من اجدهما قراها ابن ادريس على عربي ابن مسافر
كما هو مكتوب في ظهرها وهو موافق للمشهور وفي نسخة اخرى لا يملك بدل يلزم لكنه بين سابقا ان البيع ان كان مطلقا ثبت بنفس العقد وان كان
مقيدا بشرط لزم بانقضاء الشرط الى غير ذلك من مواضع كثيرة ظاهرة في المشهور وقال في النهاية واذا باع ولم يعقد الابدان عن مكان
البيعان بالابدان فان لم يفترقا كان لكل واحد منهما فسخ البيع والخيار وقال في السرائر بعد نقلهما هذا كالمناقض ومراد شيخنا ان البيع
لم يستقر فالم يلزم كل واحد منهما بل لكل منهما الخيار فالذي تحول لنا بعد امعان النظر ان الشيخ غير مخالف لكن المشهور انه مخالف بل قد يقال ان
كلام من تاخر عن المحقق ما عدا الشهيد في غاية المراد وكون المسئلة خلافية واشار اليه والا فهذا ابن ادريس ظاهره ان لا خلاف والاخلاف
وهو ما اتفق الشيخ في المبسوط والنهاية واما ابو علي فلم ينقلوا الكلام حتى الحظه ولا عثرنا على كتابه حتى نجمع اطرافه على انه لم يزل موافق للعامة
اليه بحكي عن الشافعي في احد اقواله نعم يحيى بن سعيد في جامع الشرايع قال ويتنقل المبيع بالعقد وانقضاء الخيار وقيل بالعقد والا يعتق
المشتري فيه خاصة بمعنى خيار البايع الى اخره فانحصر الخلاف على الظاهر في يحيى بن سعيد ثم انا بعد ذلك وجدنا الشيخ في ف وط
وابا علي والقاضي وابن زهرة قالوا ان الشفعة لا تجب للشفيع في البيع الذي فيه الخيار للبايع او لهما جميعا لان الملك لم يزل عن
البايع وظاهرهم ان البايع اما ما الخيار فيه او فيه الخيار للمشتري وحده فيه الشفعة لان الملك قد زال عن البايع وانتقل الى المشتري وقد علم
هنا ان مخالفتهم فيه وهو كذلك واجماع السرائر المشار اليه انما نقل هنا ونقل على خلاف الشيخ واما المولى الخراساني والمحدث البحراني فقد
خرقا الاجماع المركب او البسيط اذ لا قائل بالفرق كما نص عليه في غاية المراد بل هو معلوم لنا فوافقا المشهور في خيار الشرط واستشكل الخراساني
في خيار الحيوان وكان ما الفيه الى القول المحكي عن الشيخ كما هو خيرة البحراني رحمهما الله تعالى ولعل الشيخ تقدير ما فهموه من كلام الشيخ
جعل ملك المشتري معلقا على انقضاء الخيار ويبقى ان يكون ملك البايع الثمن معلقا على ذلك وسنوقفها عليه وقد استدل المشهور
في ف بان العقد لو لم يكن سببا مع الافتراق اذ الافتراق لا مدخل له حال الانفراد عن العقد فلا مدخل له حالة الانضمام عملا بالاستصحاب
وكانه غير واضح لان هذا الافتراق غير مطلق الافتراق فلا استصحاب مسلما لكنه معارض بمثله كما يقال ان المال غير مملوك قبل العقد فيكون بعده
كذلك واستدل بانه كلما وجد العقد ثبت الملك وكلما انتفى انتفى فيكون هو المؤثر علا بالدوران وفيه بعد ما فيه من شبهة المصادرة بزعم الخصم

ان المدوران ليس بحجة عندنا لكن العلية مستفادة من خطاب او مقطوع بها من عقل او عادة ومستمرة لا تنخرم لان تلازم الوجود والعدم لا يدل على
العلية كما في الجوهر والعرض والحد والمحدود والحركة والزمان والمعلولين المتساويين مع ان التلازم في الانعكاس غير واجب في الاحكام كما في
المشقة المقصر فليتأمل ولعلها اولى بتنقيح المناط لكن الخصم قد يقول لا مجال للمجتهد من عقل او اجماع فتأمل واستدل جماعة بقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض حيث علقت اباحة التصرف على التجارة فلو لم تكن مفيدة للملك لما جاز التعليق وقد يقال ان لانقضاء الخيار مدخلا في التراضي
لعدم تطوع ملائق الملك فيما شرط فيه الخيار مع ما قد يتوهم من الاجمال في التجارة فتأمل واستدل بانه صحيح فيترتب عليه اثره لان الصحة عبارة عن ترتب الاثر
والا لبطل الخيار يزيد على العقد فيكون صحيحا فيتبعه عليه وهو الملك وهو كما ترى وقد يقال ان الغاية صلاحية الملك او حصول شرطه والملك
الحقيقي من توابع اللزوم وبان المقتضي للملك وهو العقد موجود لانه السبب الشرعي لنقل الملك هنا ولذا عرفوه بانه انتقال عين او تمليك عين
والمانع مفقود اذ ليس الا ثبوت الخيار وهو غير مناف للملك وبانه لو لم ينتقل لكان موقوفا [illegible] المالك والفضولي وغير ذلك مما هو
محل مناقشة والاقعد الاستدلال عليه بالاخبار الواردة في خيار الشرط كالخبر الصحيح عن صفوان عن اسحاق بن عمار قال حدثني من سمع ابا عبدالله عليه السلام وخبر
معوية بن ميسرة فانهما صريحان في كون زمن الخيار الذي هو سنة في الاول وثلث سنين في الثاني ملكا للمشتري وان النماء له وانه لو تلف في تلك
المدة بالاحتراق كان من ماله [illegible] قطعا قال صاحب الكفاية وباخبار خيار التأخير المشتملة على انه ان جاء قبل الثلث فله بيعه
والا فلا بيع له [illegible] التوجيه الذي تقدم من التعيد والمماثلة وقد يتأمل في هذا وبالاخبار الدالة على ان مال العبد للمشتري مطلقا او مع علم البايع
من غير تجدد [illegible] زمن خيار الثلثة وغيره بظاهرها ان ذلك بمجرد الشراء فتأمل وبالاخبار الدالة على سقوطه بالخطوة والنوق فانه يدل
على حصول الملك والبيع قبله وانما يجب بعده فتأمل وباطلاق كثير من النصوص الدالة على جواز بيع المتاع قبل القبض مطلقا كما في بعض وللبايع كما
في بعض اخر وبعموم الاخبار المشتملة على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه من دون تقييد بمضي زمن الخيار فلا يقوم على المعارضة الاصل
والاخبار المستفيضة الواردة في خيار الحيوان الظاهرة في كون تلفه من البايع قبل انقضاء مدة الخيار كصحيحة ابن سنان الواردة في الدابة والعبد
وموثقة عبد الرحمن بن ابي عبدالله الواردة في الامة ومرسلة ابن رباط ورواية عبدالله بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام لان الاخبار
السابقة قد تعاضدت واعتضدت بالشهرة العظيمة بل الاجماع مع صراحة اخبار الشرط ومخالفة جمهور فقهاء العامة كابي حنيفة ومالك والشافعي
في احد قوليه والموافق لنا احمد والشافعي في احد قوليه فاقبل منها ما خالف العامة [illegible] واما هذه الاخبار فهي [illegible]
وشذوذها [illegible] وعدم صراحتها فيه وعدم العاضد لها سوى الاصل المعارض باصل [illegible] المشتري
فقد حملت على محامل [illegible] ان اجودها الحمل على النقيد وفيه بعد وقد حمل قوله في الصحيحة حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري على استقرار
الملك او انقضاء [illegible] هذه الاخبار التلف في المدة من الاجارة وهذا مجمع عليه بين الاصحاب فكما ان النص والاجماع [illegible] قاعدة
الباب القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف من المشتري كما استثنينا منها بالنص والاجماع ان كان التلف قبل القبض من مال
بايعه سواء كان للمشتري خيار ام لا [illegible] العقد من حينه ويقدر دخوله في مال البايع آنا ما قبل التلف ويكون التلف كاشفا ذلك
عليه هذه الاخبار التي [illegible] المبيع قبل انقضاء الخيار للمشتري [illegible] عدم اللزوم والاستقرار كما ذكره في الصحيحة
ولم يبق الا الاصل ولا يقاومه [illegible] وقد رجح الشيخ بانه يجوز للبايع التصرف في المبيع وهو فرع الملك وفيه ان الاول ممنوع والثاني القائل
بالصحة لعله يقول انه تصرف فيه البايع بالبيع مثلا [illegible] المشتري الاول قبل البيع [illegible] الفسخ بالعزم ثم يخرج من ملكه الى المشتري ثانيا
بالعقد وقد يحتج له برواية الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع والمراد بالوجوب الثبوت لانه كذلك لغة والاصل
عدم النقل [illegible] اقسام الخيار فهو المطلوب والا لزم احداث قول ثالث وفيه انها معارضة بخبر غياث بن ابراهيم اذا صفق الرجل على البيع
فقد وجب وان لم يفترقا [illegible] ضعيف موافق للعامة [illegible] الوجوب في اللغة بمعنى اللزوم ايضا كما في الصحاح والقاموس وجب يجب وجوبا
لزم ونحوه قال ابن الاثير والفيومي وفي مجمع البحرين قال الجوهري وربما يحتج للشيخ ايضا بمفهوم [illegible] عما اشترى [illegible] الخيار والعقد [illegible]

الملك



الملك لانه لو افاد الملك لساوى الخيار عدمه وفيه ان المقصود بعدم اللزوم لا بعدم افادة الملك ثم على قول الشيخ [illegible] فهل يكون انقضاء
الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام ناقلا قولان [illegible] كما في الكفاية وغيرها [illegible]
من قوله ملك المشتري بالعقد المتقدم انه كاشف وهو الذي نقله الشهيد في غاية المراد والمولى الاردبيلي [illegible] في النماء كما ستعرف في
بالشفعة زمن الخيار وفي حواشيه [illegible] وفي التنقيح كما ستسمع قوله فالنماء المتجدد بعد العقد للمشتري وان كان في مدة الخيار فان فسخ
العقد رجع بالثمن واسترد البايع الاصل دون النماء على الظاهر المذكور الاجماع عليه حيث قال عندنا ونسب الخلاف فيه الى اقاويل العامة والمراد به ما كان
منفصلا ككسب المملوك ومهر الامة الموطوءة بالشبهة والبيض واللبن والثمرة والاصواف ونحوها واما المتصل المتجدد كالسمن ونحوه فتابع للمبيع
فان فسخ بعد فاذا حملت الجارية او الدابة عند المشتري في زمن الخيار لاشتراط المجلس او الشرط فهو كالمنفصل للمشتري عندنا كما في التذكرة اما
لو كانتا حاملتين عند البايع [illegible] في زمن الخيار فحكمه حكم المتصل كالسمن قولا واحدا وان تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه اجماعا كما في
وكشف الرموز [illegible] الغنية بالاطلاق كما ستسمعه وفي التذكرة في باب القبض لا خلاف عندنا في ان التلف على البايع
قبل القبض مطلقا فلو تلف [illegible] فسخ العقد وسقط الثمن وفي الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا وهو ظاهر جماعة حيث عبروا عن ذلك بالقاعدة
ومن المعلوم ان القاعدة لا تثبت الا بالاجماع او النص المجمع على العمل به كما حرر في محله وفي مجمع البرهان كان دليله الاجماع ثم قال بعد الكلام
على الاخبار انه لا خلاف في العمل بها [illegible] وفي الكفاية لا اعرف فيه خلافا ويدل على ذلك خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام
قال ان الامام [illegible] المروي في الكافي الصريح في ذلك لكن في السند ابن هلال وفيه ايضا ايماء الى الحكم في البايع
لانه قد ورد في رجل اشترى [illegible] رجل واوجب له غير انه ترك المتاع ولم يقبضه فسرق المتاع من مال من يكون قال الصادق عليه السلام
من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه والخبر
النبوي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وضعف السند فيهما مجبور بعمل الكل [illegible] في المقام ويبحث خيار التأخير
مضافا الى الاجماع المحكي [illegible] واطباق المتأخرين على ذلك مضافا الى ما ذكروه في باب الثمار فيما اذا تلفت الثمرة المبتاعة فانهم حكموا
من غير خلاف ولا تأمل بان تلفها قبل القبض من البايع [illegible] الكلام فيه [illegible] وحكموا بذلك ايضا في المطلب الثاني في احكام القبض كما ياتي فكان
ذلك كله خارجا عن حكم القاعدة الاخرى القائلة بحصول الملك بمجرد العقد المستلزمة لكون التلف من المشتري فينبغي ان يندفع الاشكال عن
المقدس الاردبيلي ومن تبعه لانه قد استشكل هنا واعاده في باب القبض والخالف المفيد والسيدان ومن تبعهم في خصوص خيار التأخير وقد
دعوى السيدين الاجماع في الانتصار والغنية وقد اسبغنا الكلام في ذلك في محله [illegible] كونه من مال بايعه انه ينفسخ العقد [illegible] من حينه
ويرجع الثمن الى ملك المشتري كما قد اشعر به رواية عقبة وبه صرح [illegible] فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد
وقبل التلف فهو للمشتري كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة وظاهرهم انه لا خلاف فيه وان كان ظاهر النص والفتوى قد يأباه
لكنهم تأولوهما بما ستسمعه من التقدير وليس للمشتري مطالبة البايع بالمثل والقيمة وان كان الحكم بكونه من مال البايع قد يوهم ذلك والمراد
ما ذكرناه وانما عبر [illegible] بذلك تبعا للنص [illegible] فيقدر دخوله في ملك البايع قبل التلف آنا ما ويكون التلف كاشفا عنه كدخول الدية في
ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكي في التذكرة وجها بان الفسخ هنا يكون من اصله فلا يحتاج الى التقدير لكنه
مخالف لما عليه الاصحاب ثم ان ظاهر معقد الاجماع والنص [illegible] التبادر [illegible] اختصاص الحكم بما اذا تلف [illegible] واما لو اتلفه متلف
فانه يتخير بين الفسخ واخذ الثمن وبين مطالبة المتلف كما صرح به [illegible] والكتاب في باب القبض والتذكرة [illegible] في موضعين [illegible]
[illegible] ونحوها [illegible] في باب القبض [illegible] على البايع وليس هنا الفسخ ولما الزام المتلف فلانه
اتلف ماله لانه المبيع [illegible] المشتري وان كان مضمونا على البايع واحتمال الرجوع الى مقتضى القاعدة في غير المتبادر من النص والاجماع
قائم لكنهم كما ترى اعرضوا عنه والاقرب الحاق البايع حيث لا خيار له بالاجنبي كما صرحوا في بيع الثمار في [illegible] والارشاد في باب العتق

المراوزة والعراقيون تعرض في موضعين والروضة وكذا مجمع البرهان وغيرها وقال الشهيد في حواشيه في باب القبض قطع به العراقيون فيتخير
بين الفسخ والزام البايع بالمثل او القيمة سواء ادى من الثمن المسمى المدفوع او نقص منه وفيه [illegible] في الدار [illegible] والتحرير في باب القبض انه
ينفسخ كما لو اتلف بامر سماوي وكانه مال اليه في الايضاح وكانهم استندوا الى عموم النص بان كل مبيع تلف قبل قبضه [illegible] وفيه ان ذلك انما يكون
حيث لا يكون البايع متلفا تمسكا بالاصل باصالة بقاء العقد واقتصارا على موضع الوفاق وان كان ولا بد [illegible] على مخالفة القاعدة واتلاف
المشتري كالقبض ان كان بالمباشرة وقبض ان كان بالتسبيب وهل يفرق بين كونه باذن البايع وعدمه احتمالان وقد استوفينا الكلام في هذه
المباحث في باب بيع الثمار وفي [illegible] وفي حواشي الكتاب في باب القبض ان اتلاف المشتري انما يكون قبضا لو اتلف الجميع لا البعض
في التحرير قال لو قطع المشتري يد العبد ثم تلف بعد ذلك في يد البايع قبل القبض انفسخ البيع ورجع البايع بارش النقص ثم ان ظاهر
[illegible] في البايع ومقتضى الاصل وظاهر النبوي ان تلف الثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البايع لانه صار ماله بالعقد [illegible] لكن ظاهر
مجمع البرهان انه كالمبيع وانه لا خلاف فيه قلت قد صرحوا بذلك في باب الشفعة بل ظاهرهم هناك الاتفاق [illegible] من دون تامل
ولا اشكال وقال في مجمع البرهان ان [illegible] التعميم في البايع والمشتري ويمكن ارادة المشتري من البايع في النبوي فانه [illegible]
عليهما [illegible] لعدم الخلاف في الحكم والقول على الظاهر انتهى وقد تقدم في اوائل البيع في باب بيع الحيوان ما له نفع تام
في المقام [illegible] في باب القبض قوله وان تلف بعد قبضه وانقضاء الخيار فهو من مال المشتري بلا كلام كما في
[illegible] كما في مجمع البرهان واجماعا كما في الرياض [illegible] الا ان مع [illegible] لا يتعلق به لاحد بوجه وكذا لو
تلف الثمن كذلك اي بعد الامرين معا فانه يكون من البايع اجماعا قوله وان كان في مدة الخيار من غير تفريط من المشتري وكان الخيار للبايع
او لهما او للاجنبي وان كان للمشتري خاصة فمن البايع اذا تلف المبيع بعد قبضه قبل انقضاء الخيار بل في مدته [illegible] المتقدم هنا
وفي التذكرة والمحقق الثاني والفاضل [illegible] انه يكون من المشتري ان كان الخيار للبايع او لهما او للاجنبي واذا كان للمشتري خاصة فمن البايع وهو
[illegible] ما اذا كان الخيار لهما [illegible] الى [illegible] وجامع الشرايع [illegible] الارشاد وشرحه
ومجمع البرهان [illegible] التلف ان كان في مدة الخيار [illegible] ما في الشرايع [illegible] والخيار [illegible] البايع
فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البايع ولا [illegible] في شيء من ذلك خلافا [illegible] حيث قال اذا هلك المبيع
مدة الخيار فهو من مال البايع الا ان يكون [illegible] حيث [illegible] على الصورة الثانية لكنه يشكل
بالنسبة الى ما اذا كان الخيار لهما كما تسمع وقال في اللمعة ينتقل الضمان الى المشتري بعد القبض اذا لم يكن له خيار [illegible] يكون له خيار
[illegible] كان مشاركة البايع او الاجنبي [illegible] في الروضة في فصل بيع الحيوان ووافق جماعة في باب القبض وقبل الطلاق [illegible]
التي سمعتها [illegible] لكن التقييد بعدم التفريط كما في الكتاب والشرايع وغيرهما لا حاجة اليه حيث يكون الخيار للبايع الا ان يراد [illegible]
من البايع نعم حيث يكون الخيار للمشتري خاصة يجب التقييد بعدم التفريط من المشتري ويبقى الكلام في معنى كون التلف منهما [illegible]
[illegible] وسنبينه [illegible] الاجنبي للبايع [illegible] فيما اذا كان الخيار [illegible] اشكال لان المشروط للاجنبي [illegible] المتبايعين
حكمها وكذا الحال اذا كان المشروط له احدهما يكون حكمه حكمه كما في تعليق الارشاد ومجمع البرهان [illegible] محافظة على الاصل [illegible]
الاشكال ولا ينقطع الخيار بتلف المبيع في مدة الخيار بعد القبض كما صرح بذلك [illegible] في الخلاف [illegible] وغيرها
[illegible] الخيار كما [illegible] فلو فسخ البايع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه ولا فائدة له في ايجابه ولو فسخ المشتري رجع بالثمن [illegible]
[illegible] ضمانه ويبقى الكلام في ايجاب المشتري [illegible] المشتري في صورة التلف قبل القبض [illegible]
تضمين البايع القيمة او المثل كما تقدم بيانه وفي [illegible] فيما لو تلف [illegible] في خياره نظر كما في [illegible] ومعناه انه حيث يكون الخيار للمشتري خاصة [illegible]
باقة سماوية فلا [illegible] المشتري الفسخ فيكون التلف من مال البايع وعلى هذا [illegible] التلف من لا خيار له ان عليه ذلك [illegible] صاحبه
الفسخ



لانه ينفسخ كما قلناه في التلف قبل القبض واما حيث يوجب المشتري البيع فيحتمل انه يتخير بين الرجوع على البايع بالمثل او القيمة والرجوع
او انه ليس له كما تسمع الا الرجوع بالثمن خاصة كما تسمع [illegible] ويحتمل انه ليس له الرجوع [illegible] فيكون معنى الخيار انه له الفسخ واما البايع
فلا يعود عليه [illegible] ما [illegible] والمحقق الثاني فصل فجعل للبايع الخيار حيث يكون التلف من المشتري واما حيث يكون الخيار
للمشتري خاصة فقال ان البيع ينفسخ ويسترد المشتري الثمن ويسقط خياره لانفساخ العقد انتهى فليتامل [illegible] ولعل الذي دعى المحقق
الثاني الى القول بالانفساخ انه [illegible] الا باثبات حاصل [illegible] بالقيمة او المثل وكانه فهم ذلك
[illegible] ويكون معنى الخيار حيث يكون للمشتري واما اذا كان الخيار للاجنبي فهل يسقط ام لا احتمالان وفي [illegible] انه ينبغي ان لو كان
الشرط من البايع لا يسقط والا سقط ولعل بناء على ان الاجنبي كالبايع [illegible] محافظة على مقتضى الاصل وقد جعل في الروضة الاجنبي كالمشتري
حيث قال ولو كان الخيار للمشتري والاجنبي معا فلا ضمان على المشتري ولو كان الخيار لهما معا فالتلف من المشتري كما صرح به الشيخ في [illegible] والحكم في
والارشاد ودل [illegible] في شرحه والمحقق الثاني والشهيد الثاني وغيرهم فان فسخا او احدهما سقط الثمن ووجبت القيمة وان اختار الامضاء
او سكتا حتى مضت مدة الخيار لزم الثمن دون القيمة كما صرح بذلك في [illegible] لكن قضية اطلاق اجماع الغنية ان التلف من البايع وقد سمعته
فيه وقد سمعت ما في اللمعة [illegible] على تلف المبيع وستعلم حال تلف الثمن لو كان معينا فانه يكون ممن لا خيار له وسمع الاشتراك
من البايع وكل ذلك فيما اذا كان التلف باقة سماوية واما لو كان التلف بغيرها فان كان التلف من المشتري فلا ضمان على البايع مطلقا
لكن ان كان له خيار او الاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري حيث يكون له
خيار بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة وان كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي تخير كما مر ورجع على المشتري
او الاجنبي فقد تحصل انه اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن الخيار سواء كان خيار حيوان ام مجلس ام شرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من
المشتري او من البايع او من اجنبي او من الشريكين [illegible] على التقادير اما ان يكون الخيار للبايع خاصة او المشتري خاصة او الاجنبي
او للمتبايعين او للبايع والاجنبي او للمشتري والاجنبي فالاقسام تسعة وادبعون واحكامها تعرف مما مر ولم نتعرض لما اذا كان التلف باقة
سماوية لتقدم ذكره ويبقى الكلام في ما اذا كان التلف منهما والخيار لهما او لاحدهما فان كان لهما فان تقاربا او اجري لكل منهما في النصف الذي
لم يتلفه ما عرفته مما سلف الا اذا كان الخيار لهما واتلفاه معا فلا ريب ان اتلاف المشتري اجازة كما ان اتلاف البايع فسخ والفسخ مقدم فيثبت للبايع
في النصف الذي اتلفه المشتري المطالبة بالمثل او القيمة وان اتلفه احدهما والخيار لهما فان كان المتلف المشتري ثبت للبايع المطالبة بالثمن ان اجاز
او بالمثل او القيمة ان فسخ وان كان المتلف البايع ثبت للمشتري عليه الثمن لا غير اجاز او فسخ هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالمسئلة وفروعها ويبقى
الكلام في الدليل اذ في مجمع البرهان ان دليل المسئلة بوجوهها غير ظاهر وفي الكفاية لا اعرف في المسئلة مستندا سوى الروايات الآتي فينبغي اناطة
الحكم بها واراد بالروايات الآتي روايات ابن عمار الوارد في خيار الشرط الدالة على ان التلف من المشتري بعد القبض حيث انه لا خيار
له ورواية [illegible] التي هي [illegible] والروايات الواردات في خيار الحيوان المتضمنة ان التلف من البايع حتى ينقضي شرط المشتري
وخياره وقد بينا الحال فيها فيما مر ونحن نقول ان توهم ان التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له قاعدة لا خلاف فيها كما بينا وفيما سلف عند
قوله والمبيع يملك بالعقد [illegible] بهذه الروايات واخصيتها من المدعى مدفوعة بعدم القائل بالفرق فكانت مستثناة من القاعدة القائلة
ان التلف انما يكون من مال المالك على القول المشهور ان المبيع يملك بنفس العقد على ان بعض صور المسئلة جار على القاعدة وهو
ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للبايع فان التلف يكون من المشتري وهو موافق القاعدة مع تاييده للاخبار خبري ابن عمار [illegible] وكذا
ما اذا تلف الثمن بعد القبض والخيار للمشتري فان التلف من البايع وهو ايضا جار على القاعدة المذكورة وانما المخالف للقاعدة المحتاج
الى الدليل ما اذا تلف المبيع بعد القبض والخيار للمشتري فان الاصحاب حكموا بانه من مال البايع فالحجة عليه اجماعهم كما سمعته من الغنية واخبار
خيار الحيوان ولا قائل بالفصل واما اذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبايع فقد يحل اشكال لان الاصل بحسب القاعدة يقضي بان التلف

المبيع

من البايع لا المشتري ولم يتعرض احد لحال هذا الفرع اصلا والمقدس الاردبيلي انما تعرض لحال الثمن قبل القبض والاخبار انما وردت في
وجوب عقبه وان كان يتم منه التعميم الا انه صريح في ما قبل القبض الا ان تقول ان اطلاقهما ان التلف من الاخبار له ونحو يتناوله كما اشار
اليه الاردبيلي وان كان كلامهم في المبيع وتحتم استنباطه للامام اخبار خيار الحيوان وهو بعيد جدا فليتامل لكن هاتين الصورتين
على الاصل على مذهب الشيخ فلا تحتاجان الى الدلالة واما المصالح الباقية على مذهب الصورتان الاوليان ولعله يستوي في اولهما الاولين
الى اخبار خيار الشرط واما كون التلف في الخيار المشترك من المشتري في المبيع ومن البايع في الثمن فهو على المشهور جار على القاعدة في
معا ومشكل على قول الشيخ من انه لا ينتقل الا بانقضاء الخيار وقد سمعت انه جزم به في المبيع وسمعت حكم اجماع الغنية فلا تغفل قوله ويحصل
الفسخ من البايع ببيعه وعتقه وهبته وان كان من ولده اما حصول الفسخ من البايع في مدة الخيار فقد حكي عليه الاجماع في ط و كره
كرة في موضع منها لانه لا يجوز ان يكون بمجرد البيع ويحل احاديث المسلم على الحرام حيث يوجد اليه سبيل ولا يكون اول الوطي محرما كما
عليه في اخر البحث خلافا للتحرير كما ستعرف لان الحكم بعود الملك اليه قبل وذلك انما يحصل القصد الى الفعل الحادث لا هو المقتضي للفسخ
ونحو فلا يجب عليه قيمة الولد لو اولدها ولا نعمرها وان استشكلها واستشكل في موضع من التذكرة في حل وطي ذلك البايع وقال انه حينئذ
من انتقال الملك عنه فيكون الوطي في صادف ملك الغير فيكون محرما ومن انه لو في التملك بالمبيع وفسخ البيع من الحفظ وفي تركيبه وجهان
ولم يرجح وقد في التحرير التحريم وانه يحصل الفسخ باول جزء من الوطي فهو فاسد في الملك ونحو ما في الايضاح كما ستعرف وظاهر التحرير والتنقيح
في باب الهبة حيث قال فيه نظر وهو كما ترى ولا فرق في هذا الخيار بين ان يكون مختصا بالبايع او مشتركا بينه وبين المشتري وكذلك
الحال لو قبل بشهوة او باشر فيما دون الفرج او لمس بشهوة فانه يكون فسخا وظاهر التذكرة الاجماع عليه وفي الاستخدام وجهان ومما ذكر يعلم حال
البيع والعتق والهبة فيها وكذا ما ضر فيهما ومتى وطي البايع في مدة الخيار كان ذلك فسخا للبيع اجماعا وجملة الباب ان كل تصرف يوقع
من البايع كان فسخا مثل العتق والوطي والهبة والبيع والوصية ونحو ذلك متى وقع من المشتري كان امضاء انتهى كلامهما وقد يظهر منهما ان
الاجماع منعقد على الجميع وهذه الجملة التي جعلاها اصلا في الباب قد طفحت بها عبارات الاصحاب والظاهر انها اجماعية اذ لم نجد
من خالف كما اشرنا اليه فيما سلف وفي كرة الاجماع على الفسخ بالبيع في موضع منها حيث قال وكذا لو باع عبدنا ونص فيها في مواضع
منها على ان العتق فسخ وفي ير انه فسخ قطعا وظاهره الاجماع ونقل عن الشافعي في كرة انه قوى ان البيع فسخ واوم عليه ونص ابو حنيفة
على ان الهبة من البايع فسخ ومن المشتري اجازة وان كانت غير مقبوضة لانها يحصل بها الرجوع عن الوصية ونقل عن بعض الشافعية احتمال
العدم لصدورها ممن يتردد في الفسخ والاجازة وقد حاول الخصم هنا بقوله وان كان له ولد الرد على هذا بعض القائل بان الهبة من الولد
جائزة وانما ذكر صبي كان المراد عوده الكل واحدم هذه ولعله ان هذه النسخة انما تدل على الفسخ اذا علم انها صدرت على غير جهة الفضولية
كما هو المعروض واما اذا جهل الحال فكان الاصل عدم الفضولية كذلك الاصل عدم الفسخ والاصل بقاء الملك والعقد فليتامل قوله
والاقرب صحة العقود لانها صدرت من اهلها في محلها ولانها اقوى من تصرف الفضولي قطعا كما في الايضاح ومعه ينكره وهو صحيح سواء الاجازة ووجب
مخصوص هنا في طرف البايع وقد حصلت وكذلك الحال في الايقاعات كالعتق وربما احتمل ضعيفا عدم الصحة لان الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ
والعقد معا كما ان التكبيرة الثانية في الصلوة بنية الشروع يخرج بها من الصلوة ولا يشرع بها في الصلوة وقد عرفت ان الحاصل الفسخ
والملك القصد المقارن يحصلان قبله فاندفع ايضا ما قيل انه اوقعها صدرت في غير ملك وان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ
المتاخر عن البيع وقد اجاب الشهيد عن ذلك بانه دور معية وكانه يعني قول الفخر في الايضاح الاقوى عندي صحة العقد لانه يا اول جزء
منه فسخ ومعناه انه فسخ وعقد ناقل فليتامل واستشكل في التحرير في صحة عتق البايع في خياره وقطع كما عرفت بانفساخ البيع بوطي ونحوه مما في
الدروس وتمام الكلام في باب الرهن وباب الهبة فانا اوضحنا هناك الحال واستوفينا المقال قوله ولا يحصل الاجازة بسكوته على وطي
المشتري كما في ط ولو وكرة والغنية وغيرها فان السكوت لا يدل على الرضا كما لو وطي جاريته غيره وهو ساكت فانه لا يسقط مهرها وربما قيل ان

علا ذلك

٢١١

على ذلك يدل على رضاه بانفاذ البيع وليس بشيء قطعا وهو وجه الثاني للشافعية والتعريض بكم لك ام ولد لو ولدت فيجوز لك اخذها ولا يقتضي
الحق الذي كما ثابتا واستصحابه قوله والعقود في خيار البايع تقدم الكلام في ذلك مرارا قوله والاجارة والتزويج في معنى البيع وكذلك الرهن
كما في كرة ويرو وقد سمعت ما في ط وكره وهو قضيته فاما بتمامها الاجارة فلانها تمليك للمنفعة والاصل فيها ان لا يكون فضولية والنكاح لا يتبعض
من الاجارة وكذلك الرهن وستعرف الكلام في الرهن في باب الرهن قوله والعرض على البيع والاذن فيه كالبيع على اشكال لم يرجح احد
شيئا في الايضاح والحواشي المنسوبة الى الشهيد وقرب في التذكرة انهما من البايع فسخ ومن المشتري اجازة لدلالتهما على الالتزام بالبيع من المشتري
فيكونان من البايع فسخا ومن ثم يحصل بهما الرجوع عن الوصية وجعلهما فيها كالرهن والهبة الغير المقبوضين وفي التحرير ان العرض والبيع
الفاسد اذا كان من المشتري ابطال الخيار وظاهر جز السكوت حيث قال فيه وان اقام في السوق ولم يبع فقد وجب عليه ان الاول اي العرض من
المشتري يبطل الخيار وكانه مال اليه في ش وقد تقدم الكلام في الاذن على الاثر عليه وبينا انه كالبيع متوشح قوله وان اذن احدهما للاخر
في التصرف فان تصرف سقط الخيارات والاخبار الاذن وقد فصل في مع صك تفصيلا حاصله انه من المشتري اجازة لدلالته على الرضا بالبيع ولما
من البايع فلا يبعد عدها فسخا اذا كان الاذن في البيع لوكيله ونحوه المشتري فان فعل كان مسقطا للخيار واذا لم يفعل فاشكال وكذا لو
الاذن في ساير التصرفات وما لو اذن المشتري للبايع في البيع فان كونه مسقطا للخيار اذا لم يبع لا يخلو من بعد والعبارة تتناول ذلك
كله وقد عرفت الحال في الاذن مطلقا واما العرض من البايع ففيه اشكال اذ قد يحتمل صدوره عن تردده في الفسخ والاجازة اذ ربما عرضه لينظر
ان جاءت باكثر من الثمن فسخ والا اجاز ولا كذلك الحال في المشتري لكن الرواية الآتية تقول ان الظاهر من العرض من البايع الفسخ وعلى ذلك
ورد الخبر في المشتري فليتامل قوله ولو باع المشتري او وقف او وهب في مدة خيار البايع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البايع كما في كرة وهو
معنى قوله في ط ان تصرف فيه المشتري بالهبة او التمليك او العتق ونحو ذلك لزم العقد من جهته وبطل خياره ونفذ تصرفه وكان خيار
البايع باقيا او في يرينفذ على اشكال وفي مع صك جامع الشرايع لا ينفذ تصرف المشتري حتى ينقضي خيار البايع ولعل بناه على عدم الخيار من عدم
الانتقال الا بعد انقضاء الخيار وصرح جماعة في باب الزكوة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع كالبيع والهبة
ونحوهما وقال الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا ولم ينقل احد منا بذلك صريحا فيما اجد كما انه لم ينقل احد منا ببطلان خيار البايع وجعله
كالتالف فينتقل الى القيمة ولو باشر هذه التصرفات باذن البايع او باع من البايع نفذ وصحت قوله وكذا العتق على اشكال الاشكال في انه هل
ينفذ ينعقد وان لم ياذن البايع او يتوقف نفوذه على اذنه كما صرح به السيد العميد لانه اشار من تعلق حق الآخر به فلا ينفذ الا باذنه ومن ان العتق
مبني على التغليب فانه ليس للموزون حتى بعض شركاء العبد انعتق في حصة شريكه وهو معنى قوله في التذكرة وان كان بغير اذنه نفذ لانه ملك العتق
فنفذ منه كغيره لكن تمام كلامه كما ستسمعه قد يوهم خلاف ذلك والصحيح انه لو اعتق المشتري نفذ العتق وقال قبل ذلك لو اعتق المشتري بطل
خياره والوجه عدم بطلان خيار البايع وفي ش اوضح من ذلك حيث قال في موضع آخر قال لو اعتق المشتري نفذ العتق في الحال ولزم الخيار وقال الشيخ
ينفذ بعد مدة الخيار انتهى قلت هذا قول الشيخ في الخلاف وبه قال القاضي في الجواهر واليه اشار صاحب الجامع كما عرفت ولا يخفى ان اطلاق عبارات
كرة وير يقتضي كما عرفت في الذكرة ما فهم من عبارة الكتاب السيد العميد دون ما فهمه منها الشهيد في حواشيه حيث قال في شرح الاشكال قبل اثره موقوف
على الاجازة وقيل يكون باطلا لان العتق لا يكون الا منجزا انتهى وقد فسر بذلك عبارة الايضاح في المقام وهو من بحثها فيما اذا اشترى
عبدا بجارية كما ستسمع وهو ظاهر مع صك وعلى كل حال فالقول الذي حكاه الشهيد من البطلان لم نجد لاحد من اصحابنا وانما هو للشافعية
كما ان القول بتوقفه على الاذن يعني انه ان ببطل العتق لم نجد ايضا مصرحا به ومعنى تنجيز العتق ان لا يكون في صيغة معلقا على شرط
او صفة وما نحن فيه ليس كذلك فبطل الاستناد في البطلان الى ذلك والاتحاد اجازة عتق الراهن اذا اجازه المرتهن بعد الاتفاق على
توقف البيع في المقام على اذن البايع مع انه لا يقع الا منجزا فبذلك الامرين نفوذه من دون توقف على الاذن وبين توقفه عليه بمعنى انه يبطل
خيار بمعنى انه ينتقل الى القيمة كما ستعرفه ومع ذلك يشهد لما اطلاق التحرير والشهيد في حواشيه على الثاني وقال انه ينتقل حق البايع الى القيمة

الثاني

ومعناه كما بيناه انه ليس له الفسخ كما كان فيبطل العتق بل ينتقل كما لو اتلفه ينتقل الى القيمة وحكاه في حواشيه عن الفخر وابن المتوج وقربه المحقق
وفي الايضاح بعد ان ذكر وجهي الاشكال قال ان الاصح صحة العتق وقد تبعه الشهيد ما سمعت ومباني قابلية لذلك وقد يكون مفاد
العبارات واحد لامكان تجشم الجمع بينها لكنه بعيد من عبارة كرة فليتامل جيدا فان كلامهم كانه لا يلتئم الا بتكلف شديد لكنه من البعيد ان يبطل
خيار البايع بالكلية من العين والقيمة وفي كرة بعد ان حكم بالنفوذ من دون اذنه كما سمعناه قال ثم اما ان نجعل للبايع الخيار او نبطله
كما لو تلف فان ابقيناه فالاقوى انه يرجع بالقيمة كما لو تلفت انتهى وسياتي في كلام المصنف قريبا فيما اذا اشترى عبدا بجارية واعتقهما معا حكاية الخيار
للبايع ما له نفوذ تام في المقام لان المسلمين من شيخ واحد والمصنف وجماعة في باب القصاص فيما اذا قتل العبد حرا او عبدا فاعتقه مولاه
استشكلوا في نفوذ عتقه وجماعة قالوا بالنفوذ وآخرون بالمراعاة والاصح النفوذ من دون مراعاة وليلحظ كلامهم في المقام فان تحرير ما ذكرنا
قوله ثم يعلم الاستخدام والمنافع على ما الخلاف فيه لانه اذا جاز له الوطي كما سمعت جاز له الاستخدام والمنافع بالاولى لكنهم ربما عللوا منع
الوطي على القول به او على احتماله كما سياتي للمصنف في الفرع الثالث بافضائه الى الاستيلاد الموجب لسقوط خيار البايع وذلك قائم في الاستخدام
فانه ربما ادى الى الوطي والتلف فليتامل قوله والوطي الى ان قال ثم بالوطي يلحق به الولد ويكون حرا اجماعا كما في الغنية ونحوه اجماع الخلاف
وبالاحكام الثلثة مع حفظ وكرة وهو المحكي عن القاضي ونقله الاردبيلي في شرح الارشاد واحتمل حمله على الخيار المختص به وكلام ط والغنية
هذا الاحتمال لان اخره صريح في الخيار المشترك وكذلك اخر كلام الخلاف على ما وجدته في النسخة التي عندي لكنها في المقام غير نقية من السقط
لكن ذلك هو الذي حكاه عنهما في كرة وجوا الاولى وجرى خيرته وكرة والايضاح ومجمع وفي حواشي الشهيد انه المنقول ويشكل المصنف في
في الفرع الثالث وظاهر كرة ان ليس له ذلك وهو صريح كرة والاصح الجواز على القول المشهور من ان المبيع يملك بالعقد ان نسب اليه الخلاف
في ذلك وانه هنا وهذا يرشد الى ما فهمناه من هذا الكلام انه غير مخالف وما استدلوا اليه من التعليل كما سمعته عليل منقوض بالاستخدام الذي
فيه على الظاهر مضافا الى اجماع الغنية وكذا اجماع الخلاف قوله فان حبلت فالاقرب الاسقاط الا في خيار البايع كما هو خيرة التحرير
والايضاح ومجمع شده وهو قضية كلام السرائر ولك وظاهر كرة والنوابل لمكان الجمع بين الحقوق فيسقط حق البايع من العين ويكون له اخذ
القيمة لان ام الولد لا يجوز بيعها وحق البايع من الخيار لا يجوز اسقاطه واحتمل اخذ العين لسبق حقه على الاستيلاد وضعف وفي ط وكرة
فان فسخ البايع لحق الولد بابيه ويلزمه للبايع قيمته وان لم يكن هناك ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر نصف عشر
قيمتها وحكى ذلك في لك عن القاضي وكانه مبني على عدم الانتقال وانكره في السرائر فقال لا يلزمه قيمة الولد والعشر قيمة الجارية سواء
فسخ البايع او اطال في ذلك ونحوه ما في لك وهو قضية كلام المصنف هنا ومن وافقه بل قالوا ان الامة تصير مستولدة كما عرفت والشيخ
من الاستيلاد الان نعود اليه واقتصر في ثم على نقل الاقوال من دون ترجيح فقد تحصل انه يتعلق بوطي المشتري كذلك احكام ستة
ثلثة منها لا تختلف باختلاف الاقوال وثلثة تختلف اما ما لا يختلف فسقوط الحد ونسب الولد وحريته لان الوطي صادف ملكا او شبهة فلذا
وثبت النسب والحرية واما التي تختلف فالمهر وقيمة الولد وكونها ام ولد واما حل الوطي وعدمه فيجيء على القولين كما عرفت
فان اجاز البايع البيع وقلنا الملك يثبت بالعقد فقد صادف الوطي الملك فلا مهر ولا قيمة ولد وتصير ام ولد وان قلنا انما ينتقل
الخيار والعقد معا فقد وطي في ملك البايع فيجب المهر وفي قيمة الولد وجهان بناء على القولين في ان الحمل هل له حكم ام لا فان قلنا به وجب
لان العلوق كان في ملك البايع وان قلنا لا حكم له لم يجب لانه وضع في ملك المشتري وفي الاستيلاد وجهان وان فسخ البايع
قلنا ان الملك ينتقل بالعقد لا يجب المهر وتصير ام ولد ويضمن قيمتها لانه اتلفها وان قلنا ان الملك لا ينتقل بالعقد فقد صادف
ملك البايع فيجب المهر وقيمة الولد ولا تصير ام ولد الا ان تنتقل الى المشتري بسبب آخر فالقولان قوله ولو اشترى عبدا بجارية ثم اعتقهما معا
كان له الخيار بطل العتقان لان عتق الجارية يبطل البيع وعتق العبد ملزم به فعتق كل منهما يمنع عتق الاخر فبطلا فهذا هو الاصح وهو خيرة
التذكرة ومجمع منه واحد وجوه الشافعية اذ عتق احدهما دون الاخر مع اشتراكهما في السبب ترجيح بلا مرجح ويمتنع صحة كلتيهما

معا لان



معا لان عتق الجارية يقتضي انفساخ البيع وخروج العبد عن ملكه فيبطل عتقه وعتق العبد يقتضي التزام البيع وعدم عود الجارية اليه فيبطل عتقها
فيمتنع صحتهما لان عتق كل منهما ابطل العتق الاخر وقال ابو حنيفة انهما يعتقان معا وهذا لو اوقع العتق دفعة كما هو المفروض اما لو اعتق او لا صح
عتقه وبطل خياره وبطل عتق الجارية ولو قدم عتق الجارية انفسخ البيع وصح العتق وبطل عتق العبد كما عرفت فيما سلف قوله ويحتمل عتق الجارية
لان العتق فيها فسخ وفي العبد اجازة واذا اجتمع الفسخ والاجازة قدم الفسخ كما لو فسخ احد المتعاقدين واجاز الاخر فان الفسخ يقدم هذا احد
الشافعية وهو الاحتمال الثاني وهو قوي جدا وقد اجاب عنه في مجمع منه بمنع تقديم الفسخ على الاجازة دائما لان كل منهما اذا صدر بحق اشتبه
احدهما وبعد الاخر لانه تحكم محض وتقديم الفسخ في المتعاقدين ليس لمجرد كونه فسخا وكون الاخر اجازة بل لان الحق لاثنين فاذا اجاز
لزم العقد من طرفه خاصة وذلك لا يقتضي لزومه من الطرف الاخر فيبقى خيار الاخر كما كان والنقض في الاحتمال اذا كان العقد من اهل الارتفاع
اهل الطرفين خاصة لاختصاص الخيار بالطرف الاخر وقد يرجح هذا الاحتمال بما سياتي في المسئلة الثالثة وانت اذا تذكرت ما اسلفناه
مرة في خيار المجلس وسنذكر شرح قوله وهل الوديعة التزويج عرفت ان ما قاله في مجمع منه هنا خال عن التحصيل قوله وعتق العبد لان الاجازة
ابقاء للعقد والاصل فيه الاستمرار هذا احد وجوه الشافعية وهو الاحتمال الثالث وقد اختاره فخر في مجمع منه لكنه ضعيف جدا لان
اصل الاستمرار يعدل عنه اذا حصل المقتضي للعدول وقد حصل المقتضي للعدول هو عتق الجارية وقد كان فاه عتق العبد فيرجح بالاصل
وفيه ان اصالة الاستمرار في بيع العبد معارضة باصالة بقاء الخيار في حكمه في كل من العبد والجارية ولو حكمنا بصحة عتق العبد دون
الجارية ابطل الخيار ونقل في كرة عن بعض الشافعية ان الثاني والثالث مبنيان على ان الملك في زمن الخيار للبايع او للمشتري فان قلنا
بالاول نفذ عتق الجارية وان قلنا بالثاني نفذ عتق العبد وفيه انه لما كان له الخيار كان له ان يعتق وان لم يكن مالكا كما عرفت آنفا
قوله ولو كان الخيار لبايع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد الا مع الاجازة على اشكال الاحتمالات الثلثة كانت فيما اذا كان الخيار للمشتري
واعتقهما معا وكلامه الان فيما اذا اعتقهما المشتري معا وكان الخيار لبايع العبد والاشكال انما هو في عتق العبد واما الجارية فلا اشكال
في عدم نفوذ عتقها لانه حرها ملك لها والصاحب خيار بالنسبة اليها وفي حاشية الايضاح الاجماع عليه بخلاف العبد فان العتق
بالنسبة اليه يشتركه والخيار لصاحبه وقد تقدم الكلام في ذلك عند قوله وكذا العتق على اشكال لكن في جملة المستثنى والمستثنى منه هنا
تعقيدا صورته التي هي عتق العبد بدون الاجازة وتقع معها والاشكال يمكن عوده الى الاولى او الاخيرة او اليهما معا فان عاد
الى الاولى احتمل ان يكون منشاه تعلق حق الاخر به فلا يقع الا باذنه فيقع باطلا او موقوفا وان العتق مبني على التغليب فيبطل خيار البايع
بالكلية ولا يبطل بل يستدرك بالقيمة جمعا بين الحقين وقد استبعدنا فيما سلف سقوط حق البايع بالكلية وان رجع الى الاخيرة كان
منشاه اما ان العتق هل يقع موقوفا ام لا وقد علمت انه يقع موقوفا كعتق الراهن ومن معنا التخيير ومنه يعلم حال ما اذا رجع اليهما
وليتامل في ذلك وليلحظ ما ذكرناه هناك قوله ولو شرط الخيار صح عتق الجارية خاصة لان اعتاق البايع من حظ الفسخ يكون نافذا
رأي موافق لما في كرة والايضاح وكذا مجمع منه وهو اصح وجهي الشافعية ووجهان المشتري بالنسبة الى الجارية كبايع العبد بالنسبة الى
العبد وقد قلنا بصحة العتق المتضمن للفسخ من البايع فليكن هنا كذلك لان المقامين من واد واحد على تامل يأتي بيانه وهذه حالة ثالثة
ما اذا اعتق المشتري العبد والجارية والخيار له خاصة قوله ولا يعتق العبد وان كان الملك فيه للمشتري لانه ابطال لحق الاخر الا لو نفذنا
لكنا اجازة واقتضى ابطال حق البايع من العين والقيمة او القيمة فقط لو اوقعنا الفسخ ولا كذلك اعتاق الجارية لانه فسخ وهو مقدم على اجازة البايع
لو اجاز لحصل الرق وهو خيرة التذكرة والايضاح وكذا مجمع منه واصح وجهي الشافعية وما اذا تقول قد حكمت في الاحتمال الاول
الحالة الاولى ببطلان العتقين لكان الدافع وهو هنا موجود فليكن كذلك لانا نقول كان الخيار هناك للمشتري خاصة فلا مرجح لاحد
العتقين وهاهنا مرة كان المرجح ما سمعته فليتامل قوله لا يبطل الخيار بتلف العين فان كان مثليا طالب صاحبه بمثله والا فالقيمة
افرضه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني بان هذا الاطلاق غير مستقيم لان كثيرا من الصور التي يتناولها العبارة لا يجري فيها هذا الحكم

وبعضها بما يتوقف فيه ونحن نقول اطلاق التلف يتناول ما اذا كان بآفة سماوية او باتلاف من المشتري او البايع او الاجنبي مع التفريط وعدمه
سواء كان قبل قبض المشتري او بعده واطلاق الخيار يتناول جميع اقسام الخيار وما اذا كان الخيار للبايع او للمشتري او لهما وكذلك العين
تتناول الثمن والمثمن وقد بينا ان تلفهما قبل قبضهما بآفة سماوية يفسخ العقد ويرجع به كل الى ماله في جميع اقسام الخيار واصحابه والنظم
انه اراد غير هذه الصورة فيما لو تلف قبل القبض بآفة سماوية لانه اذا تلف المبيع [illegible] تلف مع بايعها كان حيث لا خيار له او اجنبيا
فخيار المشتري باق خلافا للمبسوط والشرايع وكذا الايضاح في عدم الحاقه البايع بالاجنبي وكذلك الحال في الثمن كما تقدم بيانه مستوفى
في بيع الثمار لكنا نقول ان التلف متى كان بفعل المشتري او تفريطه كان مسقطا للخيار الا في الكذب في بيع المرابحة وسواء كان قبل القبض
او بعده واطلاق العبارة يتناوله ولنا الان نقول ان المراد ما كان بغير تفريط سواء كان قبل القبض او بعده فيصح الاطلاق وقد بينا جميع صور
تلف المبيع بعد القبض وهي تسع واربعون صورة وقلنا انه يمكن جريانها في خيار المجلس والحيوان والشرط ولا ينفسخ العقد فيما اذا
اختص الخيار بالمشتري وتلف في يده بآفة من غير تفريط خلافا لحواشي الشهيد [illegible] في المقام بل يبقى المشتري على خياره [illegible] الشهيد
في [illegible] فيما سلف وكذلك الحال لو كان الخيار مشتركا فان خيار المشتري باق وان كان التلف في يده كما حكيناه فيما مضى [illegible] خلافا
للشهيد في حواشيه وكذلك تلف الحيوان في مدة خيار المشتري من غير تقصير ليس [illegible] المشتري على خياره خلافا لجامع المقاصد واما اذا
تلف بتقصير فانه يسقط خياره [illegible] كما اذا تلف [illegible] الوجهان لكنا [illegible] عما نحن فيه وما ذكرناه في بيع الثمار من حال
اذا اتلفه البايع حيث لا خيار له او الاجنبي وقد بينا في خيار الغبن ان البايع المغبون لا يسقط خياره بتلف العين سواء كان التلف من
المشتري او من اجنبي او بآفة سماوية الا ان يكون [illegible] البايع قبل اقباضه وان المشتري المغبون لا يسقط خياره
بتلف الثمن عند البايع كذلك ولا بتلف المبيع من البايع او الاجنبي وان كان ظاهرهم ان الاتلاف [illegible] كالنقل اللازم عند
الاكثر وان في التلف بالآفة وجهين اقربهما عدم السقوط [illegible] البايع لاختصاص الخيار بالمشتري يفسخ العقد اذا تلف
[illegible] قبل القبض [illegible] كما عرفته فيما سلف وقد بينا ان الاصحاب في باب المرابحة حيث ظهر كذب البايع في اخباره حكموا
بان المشتري يتخير وان المشهور [illegible] سقوط خياره بالتلف وان الشيخ [illegible] وابن المتوج [illegible] استظهرا [illegible] والمحقق الثاني
والشهيد الثاني عدم السقوط [illegible] خيار الرؤية وقد قلنا في آخر مبحث الخيار الرابع ان خيار التدليس كخيار العيب [illegible] خيار الغبن وقد
بينا في خيار المجلس [illegible] التلف في مدة [illegible] الشهيد في [illegible] وما ذكرناه في المقام [illegible] ما في حواشي الكتاب [illegible]
ويمكن تنزيل العبارة على وجه صحيح [illegible] قوله ولو وطئ الجارية المشتري فالاقرب انه ليس بتصرف وان كان [illegible] فاذا
[illegible] التذكرة والايضاح [illegible] وهو قول الشافعي [illegible]
[illegible]
[illegible] حواشي الكتاب [illegible] الى العرف [illegible]
[illegible] فعال
التوليد [illegible] وذكر المشتري [illegible] بالنسبة الى البايع حيث يكون الخيار له فهو كالمشتري قوله ولو انعكس الفرض [illegible]
يكن [illegible] عليه السلام [illegible] قبل الشرط [illegible] وقد تقدم الكلام في ذلك [illegible] قوله
الثالث ليس للمشتري الوطء في مدة الخيار تقدم الكلام فيه مسبغا [illegible] لا يكره نقد الثمن وقبض المبيع في مدة الخيار [illegible]
تسليم لان القبض حكم من احكام العقد [illegible] في مدة الخيار [illegible] فقال
[illegible] في معنى بيع وسلف [illegible] الثمن ثم [illegible] فيكون قد اشتمل على بيع وقرض [illegible]
بان الفرض لم يثبت [illegible] بيع المبيع [illegible] السلف [illegible] في مدة الخيار [illegible]

للدفع



بالوصف
للدفوع اليه التصرف فيه لانه قد ملكه بالعقد واستقر عليه بتعيين الدافع او تعيينه في العقد ونقل عن الشافعي المنع من التصرف فيه قوله والبيع
قسمان بيع عين شخصية موصوفة بصفات السلم وهو ينفسخ برده على البايع وتلفه قبل قبضه ويجوز التفرق قبل قبض ثمنه وقبضه وبيع عين
موصوفة بصفات السلم غير معينة فاذا سلم اليه غير موصوف له رده وطالب بالبدل والابطال وكذا لو كان على الوصف ورده فابدله [illegible]
يجب قبض الثمن في المجلس او قبضه فيه نظر لعل ذكر احكام هذين القسمين [illegible] الحكم في الرد حيث يوجد سببه فانه في القسم الاول يوجب
الانفساخ لسبب [illegible] بعيب ونحوه وتراضيهما على ذلك [illegible] المبيع فيه [illegible] الثاني [illegible]
في التسمين [illegible] وقد بينا الحال في القسم الاول في [illegible] الثامن من فروع الفصل الثالث في العقود
واستوفينا الكلام فيه وبينا الفرق بين هذا النوع وبين السلم واما القسم الثاني [illegible] اليه في باب السلم في مقامين في صدر الباب
المذكور وفي [illegible] الخامس من فروع الباب واطلاق كلام المصنف [illegible] في القسم الثاني يشمل اقساما ثلثة كلها [illegible] الاقسام
البيع بالنسبة الى التشخيص [illegible] والحلول والتاجيل اثنا عشر قسما بيع عين شخصية بعين وبيعها كذلك بدين مؤجل والاطلاق في هذه
هذه الثلثة وبيع عين شخصية حاضرة موصوفة غير مشاهدة بعين وبيعها كذلك بدين حال وبيعها كذلك بدين مؤجل وهذه الثلثة
كالثلثة السابقة وبيع عين موصوفة في الذمة باجل بثمن معين وهذا سلم وبيعها كذلك بثمن في ذمة البايع والمنهي وهذا البطلان في
الرابع [illegible] وايضاح [illegible] كما بيناه في ما سلف وبيعها كذلك بثمن مؤجل وهذا باطل لانه بيع
دين بدين العاشر والحادي عشر والثاني عشر بيع موصوف في الذمة [illegible] بثمن معين او في الذمة او مؤجل وهذا هو القسم الثاني
الذي ذكره المصنف وقد شمل باطلاقه ثلثة اقسام كما عرفت قال الشهيد اما القسم الثالث منه فباطل لانه بيع دين بدين قلت فيه تامل [illegible]
قال واما الاولان ففي صحتهما خلاف يلتفت الى انه في معنى السلم فيشترط فيه الاجل لعموم الخبر والى الصحة مع الاجل الذي يتطرق اليه الغرر
تسلمه اولويتها الاشعر قلت هذا هو الاصح وبه صرح في خبر عبد الرحمن بن الحجاج وقد نقلناه في اول باب السلم قال الشهيد ويحتمل شرط
فيه امور الاول عموم الوجود حالة العقد والثاني التصريح بالحلول او الاداء قلت هذان الشرطان قد صرح بهما جماعة كثيرون وربما
[illegible] في ارادة الحلول بعدم ذكر الاجل وقال الثالث وجوب قبض راس المال في المجلس او قبض المبيع حذرا من بيع الدين بالدين وقيل لا يشترط
لاصالة الصحة وعدم الاشتراط وقيل يشترط القبض في الدين لا في الثمن المعين وهو قوي وان كان الاولى وجوب القبض مطلقا
انتهى قلت القائل بعدم الاشتراط فخر الاسلام في الايضاح والمحقق الثاني في [illegible] لان الموصوف لم يثبت في الذمة الى الآن ولو كان بيعا
لدين بدين وجب ان لا يصح وان قبض احد العوضين في المجلس لانه لا يخرج بذلك عن كونه بيع دين بدين فالحاقه بالسلم في هذا الحكم
قياس [illegible] والمصنف متردد كما سمعت ومراده بقوله وكذا لو كان على الوصف [illegible] ان ذلك حيث يرضى البايع بالرد
[illegible] قوله ولو شرط الخيار لاجنبي كان الفسخ اليه لا الى المشترط لانا قد بينا ان اشتراطه للاجنبي تحكيم لا توكيل
[illegible] عليه تحري المصلحة في جميع الصور فلو ظهر منه خلاف ذلك لم ينفذ الفسخ ولو اختلفا قدم قوله مع احتمال التحري
وقد تقدم الحال فيما اذا كان المشروط له الخيار عبد احدهما كما قد تقدم عن جماعة انه لو كان لاجنبي وتلف المبيع في مدة خياره كان حكمه حكم من شرط
له [illegible] فانه قد يطلق على الاحتمال الذي ذكره المصنف انه توكيل لان التسلط على المبيع والثمن من توابع الملك فلا يكون اشتراط
الاجنبي [illegible] على التوكيل [illegible] ذلك انما هو في الانتفاع لا في فسخ العقد فلا [illegible] في ذلك للاجنبي بعد ورود
المسلمون عند شروطهم وقد تدعو الحاجة اليه فلا ضرورة الى تنزيله على التوكيل مع عدم اشعار اللفظ به قوله ولو شرط الخيار
[illegible] بعد مضي مدة معينة الى آخره هذا تقدم الكلام فيه مستوفى كالاستئمار في خيار الشرط عند شرح قوله واختلاف [illegible] لو تعدد صاحبه
وعدم اتصالها ونقلنا هنا [illegible] الحكم هنا قوله لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة هذا مما لا خلاف فيه فيما اجده
بالاستصحاب ولم يتجدد ما يدل على رضى البايع ببقاء العين في يد المشتري لان كان الفسخ من قبله قوله ولو فسخ البايع فهي في يد المشتري

الفصل الثاني في العيب

وقد استشكل المصنف في كره وكانه في محله واحتمل الضمان في الايضاح وحواشي الكتاب ويحكي شيخنا ان الاستحقاق المذكور واشعار الفسخ بالرضا
للاستيفاء لا يسقط الامر الثابت وتبقى ويوجه عدم الضمان بانها انما كانت مضمونة بحكم البيع وقد زال بسبب البايع وقد رضي بكونها في
يد المشتري فانقطع الاستحقاق والاصل براءة الذمة فليتامل قوله ره الفصل الثاني في العيب وفيه مطالب الاول في حقيقته
عاب الشيء يعيب اذا صار ذا عيب وعابه صاحبه فهو معيب ومعيوب يتعدى ولا يتعدى والاسم العاب والعايبة وعيبه بالتشديد مبالغة
ونسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كما نص على ذلك في الصحاح والمصباح والقاموس قوله ره الاول في حقيقته وهو الخروج
من المجرى الطبيعي لزيادة او نقصان موجب لنقص المالية هذا الضابط مجمع على صحته في الجملة كما في مجمع البرهان والظاهر الاتفاق عليه كما في الرياض وقد طفحت
عباراتهم به على اختلاف يسير ستعرفه والاصل فيه واقعة ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم حيث روى له كل ما كان في اصل الخلقة فزاد او نقص فهو عيب
وقد عبر المصنف هنا وفي كره والارشاد والتبصرة بالمجرى الطبيعي وفسر في مجمع البرهان باصل الخلقة وهو الذي عبر به في الشرايع والنافع والتحرير
وس واللمعة وغيرها وفسر به الكركي [illegible] الذي [illegible] فيه ذاتا او صفة وقال المحقق الثاني ينبغي ان يكون مراده بالمجرى الطبيعي ما
جرت به العوايد الغالبة ليندرج فيه الامور التي ليست مخلوقة فانها لا يكون على مقتضى الطبيعة ام لا ككون الضيعة ثقيلة الخراج
وممر الجنود وزاد بعضهم كون المبيع مما عرض له النجاسة بحيث لا يقبل الطهارة قلت فيها [illegible] الا ان يحمل على الجامع على بعض الوجوه قال
او قبلها مع نقصان قيمته او احتياجه الى مؤنة قلت ينبغي تقييده بما اذا لم يكن ماكولا او مشروبا والا فانه يجب اعلامه ويعد ومن يطلع الا
كما ياتي فلا يعرف في باب المكاسب بيان الحال وشمل كون العبد ابقا او سارقا او زانيا او محكا من نفسه او كبيرا غير مختون ويستفاد ذلك كله
من الخبر بدلالة الايماء او تنقيح المناط مضافا الى الاجماعات التي نسمعها في بعض هذه الافراد ويدخل في الزيادة والنقصان زيادة العين ونقصانها
كزيادة العضو ونقصانه كالاصبع ونقصان وصف طبيعي كخروج المزاج عن مجراه الطبيعي مستقرا كالمراض او غير مستقر كحمى اليوم ونحوها وفقد
بعض الاوصاف الخارجة عن مجرى العادة وقد قيد في الكفاية تبعا لكره وجامع الشرايع وغيرهما اذا اوجب ذلك نقصا في المالية
وفي لك والروضة والميسية لا يجب ان يكون موجبا لنقص سواء نقص قيمته ام زادها فضلا عن المساواة وهو قضية اطلاق المقنعة والنهاية
والمراسم [illegible] وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والغنية [illegible] والشرايع والنافع والارشاد وس واللمعة وغيرها لاطلاق النص والاتفاق
كما في لك وظاهر الغنية [illegible] على ان الخصاء عيب مع ايجابه زيادة المالية كما سيصرح به المصنف وكذا عدم الشعر على الركب [illegible]
والكتاب وهي قصة ابن ابي ليلى مع محمد بن مسلم وهذا قال في [illegible] وتعليق الارشاد كان عليه ان يقيده بقوله غالبا ليندرج فيه الخصاء والجب
فانهما يزيدان في المالية مع انهما عيبان يثبت بهما الرد قطعا وفي الاول اشكال ولا يدفع [illegible] ذكرها فيما بعد لان ذلك وان حصل به ما
الا انه لا يكون معها الضابط انتهى ونحو ذلك ما ذكره فخر الاسلام في شرحها [illegible] وجزم انه بثبوت الخيار في الجب وقضية
الرد وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال في الجب والخصاء كذا الرد عندنا وهو اي الاجماع ظاهر [illegible] وهو قضية الاجماع على
انه عيب وصاحب الرياض كانه لم يجوز حمل النص على [illegible] خرق الاجماع ونحن نقول لا بد من هذا القيد الذي ذكره المصنف وعليه حمل الاطلاق
الباقون والا لزم ان يدخل كثير من الامور في العيب [illegible] الخارج عن العادة وزيادة في بعض اعضائه بحيث يزيد في حسنه كما في الاهداب والحواجب
فالمراد ما لم يكن موجبا لذلك عند التجار كما قيد بذلك في جامع الشرايع [illegible] في نقص قيمة المجبوب والخصي عند التجار واصحاب الاشغال
لعجزهما عن اكثر افعال الفحول من نسل [illegible] وانما يرغب فيهما بعض [illegible] الناس كالحكام والسلاطين لرؤية نسائهم ودخولهما عليهن
وهذا النفع لم يلحقه الشارع [illegible] وجعل ذلك نقصا [illegible] مع ان الخصاء في الادمي حرام [illegible] وفي غير الادمي ظاهر [illegible]
الاجماع عليه حيث قال [illegible] خصاء الحيوان والديك [illegible] الادمي انما هو [illegible] المتاخرون بالجواز
المتاخرون كثيرون كما تقدم بيانه في اول الباب واما حرمة [illegible] على ذلك [illegible] وقد حكي [illegible] الاجماع في الخلاف
وظاهر فقه القرآن [illegible] ان المراد بالنقصان المالي [illegible]

بعد الثاني

417

في هذا المال نقصانا بحسب ذاته لا بحسب قيمته ومنه يعرف الحال في الخصي من الادمي على انه لا يجري في الركوب ولا في [illegible] ويبقى
الكلام في [illegible] وهو [illegible] ظاهر وباقي [illegible] بيان الحال فيه [illegible] المصنف له قوله كالجنون والجذام والبرص فانها عيوب
كما في كره [illegible] في المشتري بالاطلاق كما في [illegible] ان هذه الاحداث يرد منها اذا ظهرت بعد البيع ولو كان الى سنة
[illegible] الاجماع عليه وبه صرح في المقنعة والنهاية وغيرهما وفيه في كره وغيرها انه اذا لم يتصرف [illegible] بيانه في [illegible]
القرن وبراجبار ذكره في صحيح ابي همام ويأتي تمام الكلام فيه [illegible] المصنف له في كره بالاطلاق في ان الجنون سبب يوجب الرد الى سنة
وقال ولو كان مجنونا او سفيها ثبت له الرد والعرج بالسهو والبرص عيب كالجنون الادواري قوله والعمى والعور والعرج والقرن
والفتق والرتق والقرع والصمم والخرس نقل الاجماع في كره على ان هذه الستة عيوب والقرن بسكون الراء كما في النهاية الاثيرية والمصباح
والقاموس وهو ظاهر الصحاح قال في النهاية بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء ويقال له العفلة وقد شرح بالعفلة
ابن السكيت والفراء والجوهري والفيومي وزادي والعفل والعفلة محركتين شيء يخرج من قبل النساء وحياء الناقة كالادرة ومن الجمع ان
القرن محركة قال الجوهري قرناء وهي التي في فرجها مانع يمنع [illegible] وهو عيب والاسم القرن وعن الاصمعي يسمى قرنا لانه اقرن مع الذكر
خارج الفرج والفتق في النهاية انه بالتحريك انفتاق المثانة وقيل انفتاق الصفاق الى داخل في مراق البطن وقيل ان ينقطع اللحم المشتمل
على الانثيين وظاهر القاموس والصحاح انه بالتسكين وانه ملزق في الصفاق كما في الاول وفي مراق البطن كما في الثاني وفي [illegible]
انه بالتحريك ايضا قال هكذا قرأته على الازهري وحكي عن حاشية القاموس بخط بعض الافاضل ان هذا وهم وهو افتراء على الازهري فانه
وجد بخطه بالاسكان وعليه صحح انتهى والرتق بالتحريك مصدر قولك امرأة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع جماعها كما في الصحاح ونحوه ما في
المصباح والقاموس في الاخير او التي هي الاخرق لها الا المبال خاصة والقرع قال في المصباح انه بفتحتين الصلع وهو مصدر قرع
الراس من باب تعب اذا لم يبق عليه شعر وهو عيب لانه يحكي عن فساد العضو قوله وانواع المرض سواء استمر كما في المراض او لا كالعارض
حمى يوم اجماعا كما في كره وبذلك صرح جماعة والموجود من حمى اليوم انها التي تأتي في يوم من الايام وتذهب فيه ثم لا تعود فلو عادت كل يوم
لم تسم حمى يوم بل حمى الورد او يوما بعد يوم فحمى الغب او الى اخر الاسبوع وثبوت العيب بحمى اليوم يتحقق بان يشتري فيجده محموما او ثم قبل
القبض فانه يجوز له الفسخ وان ذهبت عنه الحمى في ذلك اليوم ومثلها المستحاضة لان الاستحاضة مرض قوله والاصبع الزائدة والطول والحوص
والسبل وهو زيادة في الاجفان والتخنيث وكونه خنثى والجب والخصاء ذكر في التذكرة الاربعة الاول واستحقاق القتل في الردة او القصاص
والقطع بالسرقة والجناية والاستسعاء في الدين وقال انها عيوب اجماعا وفيها الاجماع على انه لو وجد مخنثا كان له الخيار وفي كره
في مقام اخر ان التخنيث عيب وان كونه خنثى عيب ونسب الخلاف في الثاني الى بعض الشافعية ولم يذكر في الاول خلافا وقد سمعت ما حكينا
اتفاقا في الجب والخصاء والتخنيث هو التثني والانعطاف واللين كما في الصحاح والمصباح والقاموس وقال المازري في شرح حديث هيت
المخنث او ما نحو المخنث الوارد في ابنة غيلان انها تقبل باربع وتدبر بثمان المخنث هو الذي يتشبه بالنساء في اخلاقهن وكلامهن وحركاتهن
ونحو قال عياض وقال ان ذلك اما خلقة او تصنعا من الفسقة وهما ذكره المازري فرع الشهيد في حواشيه وفي [illegible] انه الممكن من نفسه
ولم اجد من فسره بذلك من الفقهاء واصحاب اللغة وفي التذكرة مخنثا او ممكنا من نفسه فعطف باو والسبل محركة غشاوة العين من انتفاخ
عروقها الحمر كما في القاموس وقال في الصحاح داء في العين شبه غشاوة كانه نسيج العنكبوت بعروق حمر وقال الشهيد انه شعر يطول من العين
الى الجفن والحوص محركة ضيق في مؤخر العينين كما في القاموس ونحوه ما في الصحاح وفي المصباح الحوص بصاد مهملة من باب تعب وهو ضيق العين وغورها
والحوص بالخاء المعجمة محركة ضيق في مؤخر العين كما في الصحاح والمصباح وفي القاموس ضيق في مؤخر العينين او احدهما والحول محركة
ظهور البياض في مؤخر العين ويكون السواد من قبل الماق او اقبال الحدقة على الانف او ذهاب حدقتها قبل مؤخرها او ان تكون العين
كانما تنظر الى الحجاج وهو عظم ينبت عليه الحاجب او ان تميل الى اللحاظ والجب قال في القاموس هو القطع كالجباب واستيصال الخصية

وقال وخصاه خصاء سل خصيته فهو خصي ومخصي وفي الصحاح خصيت الفحل خصاء ممدود اذا سللت خصيته ولم يذكر الجوهري الاجهر وهو الذي لا يبصر في الشمس ولا الاعشى وهو الذي لا يبصر ليلا ولا الاخفش وهو صغير العينين الضعيف البصر ولا الحفظ وهو خروج مقلة العين قوله وان زادت بها قيمته اي الخصاء والجب عيب وان زادت بها القيمة قال في شرح فيه اشكال منشاه عدم الاطلاع على نقص القيمة ولعله اراد ما في كره وحواشي الشهيد حيث جعلا منشاه عدم الاطلاع على كون نقص القيمة متحقق النقص في المالية واقتصر في الارشاد على ذكر الاشكال واحتمل الشهيدان فيه ثبوت ذلك سقوط الارش وبقاء الرد لانه لا ارش لما لا يوجب نقصا ثم قال ان في تصور فان الصبر على العيب ضرر والرد اضرار واستشكل المولى الاردبيلي في المسئلة ثم قال ينبغي التامل في الدليل الموجب للرد والارش فان كان بحيث يشمل العيب الذي يزيد به القيمة لزم ذلك والا فاذكر سقوط الارش جيد ثم نظر في دليل جواز الرد كذلك فان حمله على الاطلاق بالحقيقة ليس بعيب ثم ذكر ما استدل به العلامة في كره على الارش ورده وقال في مقام آخر ما حاصله انه لا يبعد ان لا يكون مع بقاء التخيير بين الرد والامساك بالارش مطلقا وقال نعم يوجد في بعض الاخبار الدالة على ثبوت الارش في صورة التصرف المانع من الرد الى آخر ما قال ونحن نقول فيما نحن فيه انه قد تقدم منا الكلام على الضابط ان الخصاء والجب يوجبان نقصا اذا قطعنا النظر عن زيادة القيمة فنعرض بهما سلوب المنفعة المترتبة على تلك القيمة فيكون بعد انقضاء قابل النسل والاملاء ونحو ذلك من الاعمال الاخر فيقوم كذلك صحيحا فاقلا لذلك كله فقد تحقق النقص في المال الذي لاجله ساق الاشكال وليس فيه الا انه لم يعلم على البائع لكان زيادة في ثمنه على سنعقد العاقد الشارع ونحوه كما هو حجة الاكثر وهو النقل الذي تشاهده على انه معارض بصورة التسوية حيث لا يمكنا الرد وحدوث عيب او تصرف بما ثبت في المقام انهم قالوا في باب الغصب لو خصى العبد كان عليه كمال قيمته ورده وكذلك لو سقط ذلك العضو بآفة وزادت قيمته فان عليه كمال قيمته ورده وان استشكل المحقق في الاخير وليس في هذا كالمعرف في حكم واما ان لو تسوى يخير بين الرد والارش فيجانبه عند تعرض المقابل لكن المقام اقتضاه فنقول ان دليل الاجماع المنقول في الخلاف والغنية فيما اذا ظهر العيب في بعض المبيع فانهما ادعيا الاجماع على انه بالخيار بين رد الجميع واخذ ارش العيب ولا قائل بالفصل قطعا وزاد في الخلاف ان اخبار الفرقة على ذلك والاجماع محكي في ظاهر التذكرة بل المستشكل استظهر الاجماع وعدم الخلاف وقد صرح به علي بن بابويه فيما حكي عنه والمفيد في المقنعة والشيخ في النهاية وابو يعلى في المراسم وابو جعفر في الوسيلة وابو عبد الله في ئر وابو القاسم في نع وفع وابن عمر في جامع الشرايع والمحقق في الكتاب فيما يأتي في تحرير وكره والتبصرة والارشاد والشهيد في س واللمعة والشهيد الثاني وهو الذي فهم منه وقد حكي منه عن الخلاف انه صرح به فيهما في باب الشرط كما حكاه المحقق في لف وابو العباس وجماعة والذي وجدته فيهما في الباب المذكور التخيير بين الرد والامساك من دون تعرض للارش ثم صرح بذلك في موضوعين منها في المقام في مسئلة ما اذا باع عبدين او ثوبين ومسئلة ما اذا اشترى شيئا وقبضه ووجد به عيبا كان عند البائع وحدث عنده عيب آخر كذا ذلك في آخر المسئلة المذكورة في انه كلام له قال لان ارش العيب كان ثابتا له الاخر واما الخلاف فقد سمعت اجماعه وقد يلوح ذلك من الجواهر فيما اذا ابتاع عبدين ومات احدهما وهو ظاهر الكتب الاخر وصريحها كالكفاية والروضة والايضاح وشرحي الارشاد وحواشي الكتاب والمهذب البارع والمقتصر ومجمع الفائدة وتعليق الارشاد وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد وكنز الفوائد والميسية فالاصل في ذلك الاجماع بعد خبر نفي الضرر والاخبار المرسلة في الخلاف وتحرير ومن خبر مرسل جميل والفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام مؤيدا بان الثاني ما قد تحرر مما اشتهر وبعضها الاجماع ولم اجد الخلاف الا ما في ظاهر الخلاف وصاحب الحدائق وقد تامل في ذلك مولانا الاردبيلي وتمام الكلام في محله وهذه باطلاقها كالاطلاق اخبار الرد دلتنا ولا دافع فيه ولا دليل على التخصيص لا بيان في الاجماع على انه يشاهد الزيادة التي اوجبت الاشكال قوله وبول الكبير في الفراش عيب كما اذا الامة وظاهر كره الاجماع عليه حيث قال انه عيب وبه صرح جماعة منهم صاحب الجامع وفي في بيان الخلاف والجواهر فلا يكون عيبا اذا كان صغيرا وليس عيبا في الصغير بدلا لكن اذا الامة والضابط في والكبير كما في التحرير وفي ظاهر الاجماع على انه الخيار فيكون عيبا الا انه معدود في حكم التلف وهو البلوغ والسن الذي يعتبر في الحقيقة كلما في التذكرة وشرح صد وقال فيهما والاباق الذي يوجب الرد وهو ما يحصل عند البائع وان لم يأت منه المشتري الا حدث في الثلاثة ثم ان المشتري فان انه قد

امايزم



امايزم ولا خلاف فيه الاخلاف في عدم الرد بالاباق الحادث عند المشتري بعد الثلثة للاجماع وصحيح ابي فهب ليس في اباق العبد عهدة والموثق وقد يجمع بينهما وبين صحيح ابي همام الآتي الا ان في الموثق الا ان يقيم البينة على البايع فليتامل وصرح في التذكرة بان المرة الواحدة في الاباق تكون عيبا وهو ظاهر الاكثر والخبر الصحيح حيث قال الا ان يقيم بينة انه كان ابق عنده الا ان يقيم بينة كان الاباق وهو بعيد جدا وحكي في ذلك وشيء من بعض الاصحاب اشتراط اعتياد الاباق وقال فيهما انه قوي ولم اجد هذا القائل ولعله فهمه من قوله في ذكر وجده آبقا او سارقا ولعله دليل الاصل في الشك في قبيلة الاباق مرة عيبا ام عادة والاول ينطوي على الخبر ولعل المستند في الرد الاطلاق الخبر لانه حينئذ يكون عيبا فتامل وقال الحلبي انه انما يتحقق بمرتين وتمام الكلام عند الكلام على الزنا والسرقة قوله وانقطاع الحيض ستة اشهر وهي في سن من تحيض كما هو صريح الخبر الصحيح الذي رواه المشايخ الثلثة في الرواية من مالك ابن عطية عن داود ابن فرقد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى ستة اشهر وليس بها حمل قال ان كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه اذ معناه ان كان امثالها من نساء الاتفاق في البلد في الجملة يوجد منها الحيض وربما يكون ذلك فيها يا سبيل حبس الحيض ستة اشهر لا من كبر فكانت دالة على حكم من تاخر حيضها ستة اشهر مع كون امثالها تحيض مع عدم الكبر لان الاشارة بذلك الى حبس حيضها ستة اشهر فكان الجواب مقيدا بذلك وهذا هو الذي فهمه الجماعة وليس فيها دلالة على حكم الاقل من ستة اشهر نفيا ولا اثباتا وظاهر المسالك ان اعتبار السنة على حكم الاقل منها حيث قال في ذلك انها على الستة اشهر نظر لانه انما علق الحكم على حبس مثلها والسؤال الواقع عن تاخر الحيض ستة اشهر والجواب لم يتقيد به وحينئذ فلو قيل بثبوت الخيار مع تاخر حيضها عن عادة امثالها في تلك البلاد كان حسنا انتهى وما ذكره الاصحاب ما عدا ابن ادريس هو الموافق للاعتبار من ان عدم الحيض ناش غالبا عن مرض موجب لعدم النسل وقد نقول بما احتمله في لك فاذا لك لا تخيير فقد به صاحب الرياض لم يستبعد ان يكون مقتضى الخبر ما ذكره صاحب المسالك واحتمل تنزيل عبارات الاصحاب عليه لما ذكره بعضهم من ان عدم تحيض الحرة البالغة في المدة المذكورة ليس عيبا يوجب الرد بالعيب فان امثالها يحصل فيها غالبا في العادة والبحث هو المولى الاردبيلي وقد قال ينبغي ان لا يكون مجرد بلوغ تسع سنين والثلث سنة موجبا لذلك لانه قد عرف بالتجارب انه ينتاخر عن عشر سنين وعن اربع عشرة سنة بل ينبغي النظر الى امثالها من نساء الاتفاق بالبلد في الجملة ان وجد بها دونها يكون عيبا انتهى وانت خبير ان الموجود في الخبر ما ذكره وفي كلام الاصحاب في سن من تحيض فليحمل ذلك في ذلك ابن ادريس حيث قال ورد ذلك شيخنا في نهايته من طريق خبر الواحد ايرادا لا اعتقادا وهو يعطي عدم المصير اليه قلت والموافق الشيخ القاضي والطوسي في الوسيلة وابن ادريس سائر من تاخر وقد نسب الى الاكثر في لك والى الاشهر في الكفاية وفي الرياض الى كافة المتاخرين وقال كاشف الرموز ان الاصحاب بين مفت به وساكت الا المتاخر يعني ابن ادريس فانه اقدم على منع الرواية فقال انها من اخبار الآحاد ثم تكلم عليه بما هو ادري به وبقي الكلام في محل آخر وهو ان جواز الرد بعد ستة اشهر انما هو مع عدم التصرف وان تصرف فلا لكن الخبر مطلق فيقيد والاحسن استبعاد عدم وقوع تصرف مسقط للخيار في هذه المدة فيكون هذا العيب مستثنى لعدم ثبوته الا بعد ذلك كما احتمله بعضهم قوله والثفل الخارج عن العادة في الزيت او البزر الثفل بالضم وبالثاء ما استقر تحت الشيء من كدره واما البزر فالمراد به هنا زيت الكتان كما قاله واصله بحذف المضاف اي دهن البزر ويطلق البزر على الدهن قال في الصحاح البزر بزر البقل ونحوه ودهن البزر بالكسر افصح ولم يقيد في النهاية وقد يرد ويكتفى وجامع الشرايع بما اذا خرج عن العادة بل في الاباحة واحد هي بعض من يسير قال ولو من اشترى زيتا او بزرا فيهما دردي فان كان يعلم ان ذلك يكون فيه لم يكن له رده وان لم يعلم ذلك كان له رده ويجب حمل الخبر وكلامهم على ما ذكره المحقق والمصنف من التقييد بما ذكر وان يكون المعنى انه يعلم ان هذا بحسب العادة مما يكون في الزيت ونحوه لم يكن له الرد ويكون الظن كالعلم وذلك لانه لو خرج من العادة يكون عيبا عرفا وعادة ولا اشكال في جواز البيع مع الجهالة بقدر الدرد المقصود بالذات لان الشان في ذلك كالشان في معرفة مقدار السمن وظرفه جملة من دون العلم بالتفصيل فيكون شرادة لك منه فارح بعد معرفة مقدار الجملة واما اذا لم يخرج عن المعتاد فيحتمل ان لا يكون عيبا او نقول انه عيب جرت العادة بوجوده بحيث علم المشتري به فيكون كالوعلم بالعيب المسقط للرد قوله واعتياد الزنا والسرقة انهما عيبان

الكفالة

في التذكرة ومن دون ذكر الاعتياد وفي ط اذا وجد سارقا كان له الخيار اجماعا ولم يقيد بالاعتياد في جامع الشرائع وير وس ويرشد اليه
في التذكرة في الاباق بالمرة الواحدة وقد عرفت هناك ان ظاهر اطلاق الاكثر وقال في مع صد ظني ان الاعتياد غير شرط لان الاقدام
على القبيح مرة يوجب الجرأة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل ولربما اوجب الحد الذي لا يؤمن معه الهلاك عليهما ومثل هذا يكون شرب الخمر والنبيذ
عيبا كما في ير وس وقد مال في كره الى عدمه وقال في مع صد ولو حصلت التوبة الخالصة المعلوم صدقها ففي الزوال نظر قلت اذا ثبت التوبة
الصادقة كالولي انتفى الفسق وثبتت العدالة الموجبة للامامة وقبول الشهادة فاي عيب يبقى بعد ذلك وفي الخلاف في العبد والامة اذا وجدا
زانيين لم يكن له الخيار وقال الشافعي له الخيار وفصل ابو حنيفة بين العبد والامة وفي ير في كلام الشيخ نظر وقد يحمل كلام الخلاف على عدم الاعتياد
هذا والاقرب اعتبار التبيين في الزاني والسارق كما في التحرير قوله والبخر والصنان الذي لا يقبل العلاج وقد نص في جامع الشرائع على ان البخر
والذفر عيبان من دون تقييد بعدم قبول العلاج والذفر كما في القاموس محركة النتن او ريحة الابط وقد فسر فيه الصنان بذفر الابط ونص على ان
البخر عيب في العبد والامة القاضي فيما حكي عنه وابن سعيد وابو العلاء في كره وير والشهيد في س والظاهر انه لا فرق فيهما عندهم بين الصغير
والكبير وفي الخلاف وكره لا يثبت بالبخر الخيار فيهما وقال في لف انه عيب في الجارية دون العبد لكن يثبت به الخيار فيه لانه خارج عن الامر
الطبيعي كالعيب وقد يحمل كلام الشيخ على البخر الناشئ من صفرة الاسنان ونحوها فانه يزول بتنظيف الفم بخلاف الذي يكون من تغير المعدة فانه
عيب في الامة قطعا وان امكن علاجه وخارج عن الامر الطبيعي في العبد فيثبت فيه الخيار كما في لف ومثله الصنان المستحكم والاكثر لم
يذكروا اجتماعا وجمع وتحمل انه قد يساره العبد ويكلمه فيؤذيه فيكون عيبا فيه كانه لا يؤمن عليه وعساه ان يكون عيبا فيهما ومما ذكر
يظهر حال التقييد في عبارة الكتاب وقد يكون مراد الشيخ البخر في الاسنان كثيرا كما هو المشاهد وان كان من تغير المعدة وقد يكون مراد المصنف بقبول
العلاج الزوال بسرعة وسهولة ودونها يحتاج الى دواء لكنه كما قال في مع صد لا يفهم من العبارة واورد الذي بان ولي كل واحد منهما وفي التذكرة
ان البخر في فرج المرأة … ولعل الخراج ذكره في التذكرة لانهما ينقلان الى رضيات ونقصان
المالية ولا تفاوت بين الخراجين … والمراد به ان يكون فوق المعتاد في امثالها وفي مع صد ان مثلها اذا صار الخطر في حالها
سبيل خارج من العادة … انتهى … يؤدي … وتعاظم
في العبادة لعله لتاويل … بالموضع قوله واستحقاق … قوله في الدين … الكلام في ذلك وان في التذكرة الاجماع على ذلك
والقطع بالسرقة او الجناية … الاستقلال وان كانت السرقة عيبا … الاستسعاء في حال … مولاه على قول
بعض … قوله وعدم الختان في الكبير دون الصغير والامة
كما صرح بذلك في … لانه زيادة … المعتاد عند الناس ولان فيه خطرا على المشتري لانه يجب ختانه عليه فربما ادى الى
التلف … ولا يثبت الخيار … بعض الصغار … يؤدي الى الهلاك العيب والاكثر لم
الصغير والامة لعدم اعتبار ذلك فيهما … لو اشترى عبدا وامة فوجدهما غير مختونين لا يثبت له الخيار سواء كانا صغيرين او كبيرين وهو
المحكي عن القاضي وفي الخلاف انه لا خلاف فيه … والمراد بالصغير هنا ما دون البلوغ نظرا الى ان ذلك انما يجب بالبلوغ والرجوع
الى عادة الشرع … لم يعتبر الختان في الامر … الى مقتضى العادة الغالبة حتى لو كان
البلوغ … الختان … المشتري … قال الشهيد البلوغ وعطف على
الامة … عدم الختان في الكبير المجلوب من بلاد الشرك لا يجب … الختان في بلاد الشرك وتبعه على ذلك
المحقق الثاني وهو الموافق لما في … والحواشي … الكبير هو … لتسمية … يحتاج الى تقدير قوله والثيوبة
ليست عيبا كما في الشرايع … والارشاد وهو الذي … الخلاف وهو … وجامع الشرايع
وفيها … اذا اشترى جارية ولم يشترط بكارتها ولا ثيوبتها فوجدها ثيبا لم يكن له الخيار ونحو ذلك عبارة النهاية كما ستسمع الا انه لم يكن





الخيار في ذلك لم يكن عيبا وستسمع ما اسند اليه ابن ادريس من التدليس وفي الوسيلة نص على ثبوت العيب في العبد والامة … ولم يعد الثيوبة عيبا
وفي كشف الرموز لا خلاف بين الاصحاب في ان الثيوبة والبكارة ليست عيبا يوجب الرد وانما اختلفت عباراتهم في اشتراط البكارة وفي
التحرير لا نعلم خلافا في ان الثيوبة ليست عيبا وفي ايضاح النافع ان عليه الفتوى لان البكارة صفة كمال بالنسبة الى غير العاجز وليست
عيبا ونسبه ايضا الى الاصحاب وفي المسالك اطلق الاصحاب والاكثر بزعم ان الثيوبة ليست عيبا وفي الكفاية اطلق الاكثر انها ليست عيبا
وفي الرياض انه المشهور ولعلهما اشارا بالاكثر والمشهور الى ما قاله القاضي في المهذب قال اذا لم يشترط الثيوبة ولا البكارة فخرجت ثيبا لم
يكن له خيار وكان له الارش لان الارش لا يكون الا في العيب فتكون عيبا وهو الذي مال اليه او قال به صاحب التنقيح واستظهر عليه بكلام
عبارة المبسوط وستسمعها ومال اليه … احتمالا كالشهيد في س ونفى الباس في التذكرة عن كون الثيوبة عيبا في الصغيرة وقواه
في مع صد ولكن هذا المشهور بعد ما سمعت من نفي الخلاف والظاهر في الاجماع كنسبته الى الاصحاب ان الثيوبة فيهن بمنزلة الخلقة الاصلية وان كانت
عارضة اذ قل ما يوجد فيهن الابكار واستدل عليه في ايضاح النافع برواية سماعة قال سألته عن رجل باع جارية على انها بكر فلم يجدها
كذلك قال لا ترد عليه ولا يجب عليه شيء انه قد يكون تذهب في حال مرض او امر يصيبها قال والخبر … الاصحاب على الاجماع معلوم وعلى تقدير
ان القاضي مخالف فالاخذ نادر على انه لم … الا الشهيد في س حيث قال … القاضي
على انه افتى في الكامل وزاد كما ستسمع وستسمع ايضا ما في الخلاف وط والتذكرة فيما يأتي فانه يدل على … مضافا الى انه لم
الموجع من مقتضى العقد الثابت بالادلة القاطعة مع اعتضاده في المسألة بما عرفت الا الدليل … على ما شك في تسميته عيبا عرفا وعادة مع قصور
سند ودلالة العيب هو كل ما نقص عن الخلقة … في المسألة ولعل استند القاضي في المهذب على تقدير مخالفته الى ما اشار اليه صاحب
التنقيح ومن ان البكارة مقتضى الطبيعة وفواتها نقص يحدث على الامة ويؤثر في نقصان قيمتها نقصا بينا فيتخير بين الرد والارش خصوصا
في الصغيرة التي ليست محلا للوطء فان اصل الخلقة والغالب على امثالها البكارة فيكون فواتها عيبا وكذا … بعد
ما عرفت على ان كونه عيبا في الصغيرة انما هو لبعض الشافعية ولو ان صاحب الرياض اطلع على بعض ما ذكرناه لما مال اليه الشهيد
الثاني هذا كله اذا لم يشترط بكارة ولا ثيوبة اما لو شرط البكارة فثبت سبق الثيوبة كان له الرد كما في الشرايع والنافع وايضاحه والارشاد
واللمعة وكثير مما وجدته فيما هو قضية كلام الحكم فيما يأتي وظاهرهم كما هو صريح الارشاد واللمعة انه لا ارش … لا يجعلانه عيبا
لا لكونه عيبا وهو الموافق لما … على ان الثيوبة ليست عيبا لكن المشهور كما في س وك انه له الخيار في هذه الصورة بين
الرد والامساك بالارش وهو قضية اطلاق السرائر على ما حكاه منها جماعة حيث قالوا انه خير بين الرد والامساك بالارش دون تقييد
بما اذا ثبت سبق الثيوبة ولعل مراده … كشف الرموز وجامع الشرايع … والتنقيح … وتعليق الارشاد … ومنه
واستدل … الى ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل القيمة
اذا علم انه صادق … على العلم بالثيوبة قبل البيع بالبينة او الاقرار او قرب زمان الاختبار من البيع … ما
المتقدم … وقال الشيخ في النهاية اذا اشترى جارية على انها
بكر فوجدها ثيبا لم يكن له ردها ولا الرجوع على البائع بشيء من الارش لان ذلك قد يذهب من العلة والنزوة ومثله ما حكي عن الكامل
وظاهرهما انه شرط ذلك كما فهمه … وقال في الخلاف اذا اشترى جارية على انها بكر فكانت ثيبا روى اصحابنا انه ليس
له الرد وقال في ط ان شرط ان تكون بكرا فخرجت ثيبا روى
اصحابنا ان ليس له الخيار وله الارش ونحوه ما حكي … المهذب للقاضي والاستبصار … ابن ادريس … وقال في
التذكرة قال اصحابنا اذا اشتراها على انها بكر وكانت ثيبا لم يكن له الرد … فيما سلف … بين هذه
الكلمات وما في التذكرة يوافق ما في الخلاف ولعله يوافق لما في النهاية وقد يحمل في كشف الرموز … كلام النهاية على ما اذا لم يعلم سبق الثيوبة

تعليل يعطي ذلك وعلى ذلك حمل كاشف الرموز وغيره خبر سماعة لمكان التعليل الذي فيه وحمل الشيخ في الاستبصار قوله في الخبر فلا
مليشتغي على انه لا يجب عليه شيء مدين لان المرجع في ذلك الى اعتبار العادة وذلك يختلف هذا التأويل لحموطا في كلام المبسوط ثم انه
في التذكرة احتمل حمل الرواية اي رواية سماعة وكلام الاصحاب على انه اشترطها على ظاهر الحال من شهادة الحال بالبكارة وغلبة ظنه من غير
شرط انتهى وفيه ان صريح ... ظاهر النهاية والاقتصار على انه لا شيء في كلام المبسوط والمهذب والاستبصار لمكان ذكر الارش فيه
وقد ظهر انه لم يثبت التقدم فلا خيار كما صرح به المحقق في كتابيه وغيره والاكثر للاصل ولانها قد تذهب بالنزوة ونحوها وقد عرفت من
اطلق ولما اذا شرطها كونها ثيبا فبانت بكرا في جامع الشرائع وكره وما يأتي في الكتاب وشرحه وذلك ... وغيرها انه يتخير اي بين الرد
والامساك بدون ارش على القاعدة الشرط لان العاجز يطلب ذلك ... انه لا خيار له وان له الخيار في جامع الشرائع فيما اذا
ان تكون صغيرة فبانت كبيرة وليعلم ان صاحب السرائر قال في المقام ان زرعة وسماعة فطحيان وطعن في يونس بان يعني المحقق من الرواة
واصحاب الرجال الغير موثوق به وكل ذلك غير صحيح لان زرعة وسماعة واقفيان بلا كلام ... وثقة وثبت ويونس حاله في الوثاقة اشهر
من ان يذكر قوله ولا الصيام ولا الاحرام ولا الاعتداد ولا التزويج كما في موضع من التذكرة وفي موضع آخر قال لو ظهرت معتدة كان له
زمان العدة فيصل ... فلا خيار له لانه لا يعد عيبا ولا ينقص المالية ولا الانتفاع به وان كان طويلا احتمل ثبوت الخيار لتفويت منفعة البضع
هذه المدة ... المبيع لو ظهر ... وقال ان استعقب فسخ التزويج ... كان التزويج عيبا ... واستشكل في ذلك صاحب جامع
المقاصد وقال الشهيد في حواشيه ... الفسخ في الاربعة المذكورة ... لم يجعل الصيام والاحرام والعدة عيبا
ولا التزويج والعدة في الارشاد ... وفي التحرير ليس الاحرام والصيام عيبا قطعا وكذا عدة البائن والرجعية قوله والاشهر انه كما في
والجواهر والتذكرة ... لان ... تحريم ... والتزويج قوله والتزويج كما
في التذكرة هو ظاهر قوله ولا الشرط ... الذي يعلم ... كما
... وقد الاشكال خروجه عن المجرى الطبيعي ... من ...
المانع ... وظاهر الايضاح التوقف كالكتاب والتذكرة قوله ولا الكفر كما في ... وجامع الشرائع ... وموضع من المهذب وفي
... وفي موضع آخر من المهذب ان ... يثبت به الخيار فيما اذا اشترط ... وهو الذي قواه الشهيد في
حواشيه ... الصواب ... لانه نقص في ... ولا يمكن ... واستشكل في كونه
عيبا المحقق الثاني لانه ليس خارجا عن المجرى الطبيعي الا ان يقال ... كل مولود ... وفي الوسيلة
ان الكفر عيب اذا شرط الاسلام وعلى البحث ... لما الفسق ... الا ان يكون زانيا ... بالمسكر ونحو ذلك
مما يوجب الحد ... قوله ولا كونه ولد زنا وان كان جارية كما في ... ظاهر ... في المهذب وقال في
الحواشي ... منعه من ... المورد ان ولد الزنا لا ينجب ... لا يطهر الى
البطون وضعفها ... المقصود ... المالية ... وليس هذا خارجا عن المجرى الطبيعي انتهى فتأمل قوله والامم المعرفة
بالطبخ والخبز ونحوهما من الصنائع كما في ... والصمم عيوب وكذا فقد حاسة الذوق او غيرها او نقص اصبع
او انملة او ... شعر وزيادة سن او فقدها او كونه ... او كونه ... او ... وامام اذا كان ... تماما
اوفاقا ... كالصلوات ... المطلب الثاني في الاحكام قوله كلما شرط المشتري من الصفات المقصودة
مما لا يعد فقده عيبا يثبت الخيار ... اجماعا كما في ... قال لو شرط احد هذه فظهر بالخلاف تخير بين الرد والامساك اجماعا ولا ارش
لانه ليس عيبا والاجماع قضية كلام التذكرة حيث قال ولو شرط اسلام العبد او الامة ... وقد تقدم نصه في التذكرة على
ان الكفر ليس عيبا وتصريح الفقيه بالقطع ... الاجماع ... ان يذكر ... او نحوها وان

كانوا



كانوا ... الاجماع كما مر في ... ثبوت الخيار دون ارش قضية كلام
... وصحيح التحرير والارشاد ... وغيرها على القاعدة الشرط وقد سمعت كلام الوسيلة آنفا في اشتراط
الاسلام فليس ... الخلاف انما هو فيما ... ان ... او شرطه وفي تبعيض
وان ... في خيار التدليس ... في ذلك وقد سمعت نصها ... قوله كاشتراط الاسلام
او البكارة او الجعودة في الشعر والزجج في الحواجب ... كونها ذات صنعة او كون الفهد صيودا كاشتراط كله
... جعد الشعر ... كما في المصباح المنير وفي القاموس الجعد خلاف السبط
والزجج محركة دقة الحاجبين في طول والنعت ازج وزجاء وزججه دققه وطوله ... ما بين الحاجبين والقرن اتصالهما
كثرة شعرهما والمعط تساقط الشعر ... وذلك كله الشهيد في حواشيه قوله ولو شرط غير المقصود فظهر الخلاف فلا
خيار كما لو شرط السبط او الجهل كما صرح بذلك في ... وبه ... قوله ولو شرط صنعة كان ... الخلاف
تخير لانه شرط غير المقصود العقلاء وما الشرط ... ان لغو ... اطلاق ... الخلاف قال ... خيار التدليس ... الشرط
سواء كان البائع او المشتري فتخير عنه فواته بين الفسخ والامضاء بغير ارش الا في اشتراط البكارة ... وكذلك ... ذكروا ... ان ... حمل
اليها بعد ... لم الخيار ولعله ... اذا تعلق به غرض للعقلاء قوله ولو شرط الكفر او الثيبوبة فظهر الضد الآخر ... تقدم الكلام
اشتراط الثيبوبة عند قوله والثيبوبة ليست عيبا وفي الاول ... ان الكفر ليس بعيب وقد ... قضية هذا الحال في المسلمين وزاد في
الايضاح المحقق الثاني قوله ولو شرط الحلب كل يوم شيئا معلوما او وطء الدابة قدرا معينا لم يصح اي الشرط كما في ... في موضعين منها
لان اللبن يختلف فلا يصح اشتراط ارطال مثلا وكذلك الحال في الحمل وشرط البيض في الدجاجة وكذا لو شرطها غزيرة اللبن ولا كذلك لو
اشترط انها لبون كما في ... قوله ولو شرطها حاملا صح لان الحمل يعلم في الحكم ويتعلق به احكام ... وقد ... بعض الشافعية ...
لانه لا يعلم ... قوله ولو شرطها حائلا فبانت حاملا فان كانت امة تخير كما في ... وحواشي الشهيد لانه عيب في الامة ونقص
على القول بعدم دخوله كما هو ظاهر ... يوجب الخطر بالنفس ... السلامة بالولادة قوله وان كانت دابة احتمل ذلك لامكان
حمل ما يعجز عنه ... والسر ... واستشكل في ... وكان ... على ان ... بعدم دخوله وان قلنا
بدخوله كان ... الايضاح لانه ... مقصود للعقلاء ... بثبت شيء وسيأتي في النوع الثالث من فروع
هذا المطلب ما له نوع تمام في المقام قوله ويحتمل ... الزيادة ان قلنا بدخول الحمل كما ... يحتمل عدم الخيار في الدابة اذا شرطها حائلا فبانت حاملا لمكان
الزيادة الحاصلة له ان قلنا ... وبعض ... ان الحمل يدخل في المبيع وفيه ما ... انه وان كان زيادة في المال الا انه ...
النقيصة من وجه آخر ... الانتفاع بها ... لانه ... وقال في الايضاح و ... تخير في الموضعين لعدم دخول
الحمل في المبيع انتهى فتأمل ... وكيف كان ... يثبت له الخيار في هذه المواضع هل يتخير بين الفسخ والارش او بين الفسخ والامضاء
دون الارش صرح الشهيد في حواشيه بالثاني فتأمل قوله واطلاق العقد واشتراط الصحة يقتضيان السلامة من العيب ونحو ذلك عبر في ... وكذا
الشرائع ... والوسيلة ... وفي ... الكاتب ... وان اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب ... واشتراط
الصحة وفي النهاية والمقنعة الاقتصار على ذكر اشتراط الصحة والسلامة وقال جماعة ان اشتراط الصحة مجرد تأكيد لان الاطلاق يقتضي السلامة
لان الاصل في المبيع من الاعيان والاشخاص السلامة من العيوب والصحة فاذا اقدم المشتري على بذل ماله في مقابلة تلك العين فانما بنى اقدامه
على غالب ظنه المستند الى اصالة السلامة فاذا ظهر عيب ... العقد وجب ان يتمكن من التدارك وذلك بثبوت الخيار كما ذكره ذلك في التذكرة
وظاهرهم ان العقد انما وقع على السالم دون المعيب ... ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة ... السالم
لا غير فتأمل في الفرق بينهما وفي الكفاية ... ان اطلاق العقد يقتضي لزوم السلامة من العيب وكذا شرط الصحة ... في ذلك

هو اما على القول بدخوله ... نقصان ... زيادة ... كما ... الخيار فيه اجماعا حكاه في الايضاح ... فيما يتخير فيه هل هو بين الرد و ... او بينه وبين الامساك ... الارش

قوله

قولا بان فائدة اشتراط الصحة جواز الفسخ وان تصرف او ظهر عيب كاشتراط الحلول ولم اجد هذا القول لاحد من العامة والخاصة
فلو وجد المشتري عيبا سابقا ولم يكن علم به تخير بين الفسخ والارش اجماعا كما في الخلاف والغنية والرياض وظاهر التذكرة والكفاية ومجمع
البرهان وقد عرفت التصريح بالحكم ومن ظاهر ذلك كما بيناه ذلك كله فيما سلف عند شرح قوله وان زادت بهما القيمة وقد بينا ان
الخلاف انما يظهر من صاحب المفاتيح وان المولى الاردبيلي تامل مع نفيه الخلاف عنه واطلاق الرد [illegible] في ايام مقيد قطعا وقد [illegible] من
الاستدلال على المسألة في اكثر كتب الاستدلال بل اخذوها مسلمة واستدل في التذكرة بما رواه الجمهور ان رجلا اشترى غلاما في زمن
رسول الله صلى الله عليه وآله فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجد به وبقول الصادق عليه السلام في مرسل جميل في الرجل يشتري الثوب او المتاع
فيجد به عيبا قال ان كان قائما رده على صاحبه واخذ الثمن وان كان الثوب قد قطع او خيط او صبغ رجع بنقصان العيب وفي افادتهما
المطلوب نظر واوضح بعد الغض عن السند [illegible] ان تقول انه مشهور تجبر السند والدلالة اما النبوي فخال عن الارش [illegible] مع ان الظاهر
منه جواز الرد بعد التصرف في الجملة اذ يبعد ان يكون العبد عند المشتري ما شاء الله ساكتا ولا يستخدمه بنحو [illegible] اصلا مع انا قد نقطع على العيب
واما مرسلة جميل فقد دلت على جواز الرد ما دام باقيا وانه [illegible] تصرف فيه الا ان يكون ثوبا قد قطع [illegible] فانه يرجع
بالارش وذلك لانهم علماء قرروه في مسائل الباب [illegible] بعد التصرف والحدوث والارش بعدم
مع عدم البراءة من العيوب وقد ورد في الجارية الحبلى ما ستسمعه فكان الاصل في المسألة الاجماع المعلوم والمنقول والاخبار المرسلة في الخلاف
وجبر الضرر وما في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام من قوله ان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء
اخذ او رده عليه بالقيمة ارش العيب وقال بعض [illegible] او زائد مكان او واستدل عليه في الرياض بالاجماع القطعي والمحكي في الغنية
والنصوص المعتبرة وساق مرسل جميل ثم قال وليس فيه كما في الاخبار ذكر الاخذ مع الارش بل ظاهرها الرد خاصة لكن الاجماع [illegible]
الجملة كاف في التعدية انتهى فتامل فيه ويبقى الكلام فيما اذا انعكس الحال كما لو خرج الثمن معيبا وقد يستدل عليه ببعض ما مر من جبر الضرر
ويدعى اتحاد الطريق فتدبر قوله ويبرأ البايع من العيوب في العقد وان كانت مجملة فانه يبرأ من كل عيب ظاهرا كان العيب او باطنا معلوما كان
معلوم جنسا كان المبيع او غيره اجماعا في جميع ذلك كما في الخلاف والغنية وكذا ظاهر التذكرة حيث قال عندنا وستسمع ما في التحرير وبهذا
التعميم صرح في [illegible] وظاهر الروضة وهو قضية اطلاق المقنعة والنهاية [illegible] والوسيلة [illegible] والشرايع [illegible] وجامع الشرايع [illegible] والارشاد
واللمعة وغيرها بل اطلاق [illegible] وستسمعه والاجماعات والفتاوى يتناول المتجددة بعد العقد حيث تكون مضمونة على البايع وقال الشهيد
في [illegible] ولك وهل يدخل العيوب المتجددة بعد العقد وقبل القبض وفي زمن خيار المشتري في البراءة المطلقة نظر من العموم ومن ان مفهومه
التبري من الموجود حالة العقد [illegible] وقرب في التذكرة عدم الدخول وقال في [illegible] لو صرح بالتجدد صح [illegible] وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث
قال لو شرط التبري من العيوب الكائنة والتي تحدث جاز [illegible] ولا يفسد وهذا كون البراءة مما لم يجب بعد لان التبري انما هو
من الخيار الثابت بسببها بمقتضى العقد لا العيب المتجدد فانه [illegible] وقد [illegible] هذه القضية ولو في [illegible] المسألة [illegible]
دليل على المنع كذلك وقد وقع في [illegible] من التذكرة من وجهين قال والاقرب ان الموجودة حالة العقد والمتجددة بعده حيث
يكون على البايع مضمونة [illegible] الاجماع في التذكرة وقد سمعت [illegible] صورة التبري ان يقول برئت من جميع العيوب
صرح به في [illegible] ومثل ان يقول بعتك هذا بكل عيب او انا بريء من كل عيب ونحو ذلك كما يرشد اليه قولهما في [illegible] كقوله برئت [illegible]
انه يكون كذلك قبل العقد كما في [illegible] ولانهم قالوا انه لو علم المشتري به سقط خيار العيب ولا خيار اذ سبب الخيار انما هو جهله به فاذا
رضي بالعيب فلا خيار له ولانه انما ثبت الخيار لاقتضاء العقد السلامة فاذا صرح بالبراءة قبل العقد او في اثنائه فقد ارتفع
الاطلاق وذلك من ادلة اصل المسألة بعد الاجماعات وعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم واطلاق قول مولانا الباقر فيما رواه الشيخ
الحسن من فضال [illegible] بن بكير عن زرارة [illegible] والحديث حسن قوي معتبر [illegible] ايما رجل اشترى شيئا وبه عيب

او عوار

425

او عوار ولم يتبرأ اليه منه ولم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا وعلم بذلك العيب وذلك العوار انه يمضي عليه البيع
عليه بقدر ما ينقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به ويدل عليه ايضا خبر جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم
يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة
منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه فكتب عليه الثمن والضعف مجبور بما عرفت في خصوص ما نحن فيه وهو ظاهر في انه
عالم بالنداء وبالبراءة [illegible] سوى ذلك الا انه كان يجحد لزهده وعدم الرغبة فادعى عدم علمه بالعيوب وعدم سماعه النداء فهذه الدعوى
انما نشأت من المشتري حيث زهد لا من جهة العيب فلا يكون الخبر مما نحن فيه لا التفات اليه لضعفه مع الكتابة ومخالفة القاعدة
كما قاله المولى الاردبيلي في مقام آخر مع انه استدل به في المقام وتمام الكلام في الجزء الثاني في مطلب الرابع في اللواحق وحكى في السرائر
عن بعض اصحابنا انه لا يكفي التبري من العيوب اجمالا بل لا بد من تعدادها [illegible] وحكى [illegible] كلام القاضي في المهذب
صريح في ذلك وقد يوجد في بعض نسخ [illegible] نسبة ذلك الى ابن ادريس ولعله غلط في النسخة [illegible]
فيه واضح [illegible] مضافا الى انه لا جهل مع المشاهدة [illegible] في صحة البيع وانه لو تم لزم فساد العقد
العيب [illegible] في التبري [illegible] الاكتفاء سواء علم البايع بالعيب ام لا حيث لم يحكم [illegible] الجميع عليه
الاشعرية فكانه لم يطلع [illegible] في الكامل [illegible] وظاهر التحرير
انه لا مخالف الا ما حكاه في السرائر عن بعض علمائنا حيث اقتصر على نسبة الخلاف اليه قوله او علم المشتري به قبل او اسقطه بعد سقط
الرد والارش لانهما متعلق الخيار [illegible] فاذا اسقطه [illegible] ولو قيد الاسقاط باحدهما اختص به ولا يختص الاسقاط بلفظ
بل كلما دل عليه من الالفاظ كاف ومما صرح فيه بسقوط الرد والارش مع علم المشتري بالعيب قبل العقد الشرايع والنافع [illegible] والارشاد
[illegible] واللمعة [illegible] وهو المفهوم من فحاوى المقنعة والنهاية [illegible] جامع
الشرايع حيث صرح بسقوط الرد مع العلم وقضية كلامه سقوط الارش وان لم يصرح به وفي الرياض نفي الخلاف عنه ويدل عليه بعد الاصل
خبر زرارة الذي سمعته آنفا فانه دال بمفهومه [illegible] هذا الخيار من النص والاجماع مختص بغير محل الفرض والمصرح بسقوطهما باسقاطهما
بعد العقد المحقق في الشرايع [illegible] في كتبه والشهيد الثاني في [illegible] وضيع موضعه [illegible] وكانه بمعناه
في الروضة [illegible] اسقاط الخيار [illegible] فاذا اسقطه او رضي بالعيب سقط ولعل [illegible]
المتقدمون [illegible] في الرياض نفي الخلاف [illegible] سقوطهما اي الرد والارش [illegible] والاسقاط [illegible] وفي الغنية
نفي الخلاف [illegible] الرد والارش [illegible] الرضا والاسقاط [illegible] خيار العيب بالرضا به [illegible]
الوسيلة فانه قال يسقط الرد باحد ثلاثة اشياء بالرضا [illegible] ولم يتعرض لسقوط الارش
في آخر كلامه قال وان علم بالعيب ثم تصرف فيه لم يكن له الرد ولا الارش وهو خلاف المشهور بل المجمع عليه كما ستسمع ان شاء الله تعالى
ولو احدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب او بعده [illegible] سقط الرد وثبت الارش اما سقوط الرد فعليه الاجماع في [illegible] شرح الارشاد
الاسلام واما ثبوت الارش كذلك اي حيث يحدث فيه حدثا قبل العلم بالعيب او بعده ففي صريح الغنية وظاهرها الاجماع عليه [illegible]
انه المشهور وهو صريح المقنعة والنهاية [illegible] والارشاد [illegible] وتعليق الارشاد [illegible]
البرهان والكفاية والمفاتيح وهو ظاهر اطلاق الخلاف [illegible] والسرائر وجامع الشرايع والتبصرة واللمعة [illegible]
الشهيد على اطلاق [illegible] الارشاد [illegible] الاسلام الاجماع عليه [illegible] قبل العلم وبعده وفي المفاتيح [illegible]
مستفيضة وفي الكفاية ان الاخبار مختصة بالجارية وليس كذلك لان مرسل جميل وخبر زرارة صريحان في الارش مع التصرف في المبيع مطلقا

جارية او غيرها واطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات يشمل التصرف والاحداث الثابتة قبل كالبيع ونحوه والمغير للعين ونحوه
اليد بعده ونحوه من ملكه او ابلاً في الغنية الاجماع في المغير وغيره وفي ظاهر ان التصرف قبل العلم لا يسقط به الخيار ولعله لاجل الاصل وخبر
زرارة حيث جعل فيه العلم قبل الحدث شرطاً لمضي البيع عليه وفيه انه يحتمل ان يكون المراد انه لو احدث فيه شيئاً ثم علم به لم يكن له الخيار
لان الحدث اذا كان بعد العلم نفي الخيار فيسئل بمفهومه على ان الحدث قبل لا ينفيه فتامل جيداً وقال في الايضاح ان البيع قبل علمه بالعيب
اليد فله رده وقال ان الهبة والتدبير لا يمنعان الرد لانه لم يوجد فيهما اطلاق العتق وبذلك صرح في المقنعة ايضا والنهاية وجعل
ابن حمزة في الوسيلة التصرف مانعاً من الارش اذا كان بعد العلم بالعيب تمسكاً بدلالته على الرضا بالعيب والاصل والاطلاقات حجة عليه
وقد بينا فيما سلف حال التصرف المسقط بما لا مزيد عليه ويجيء في الفرع الخامس ما له نفع تام في المقام وتمام الكلام قد مضى في الفصل
الثالث في انواع البيع قوله او حدث عنده عيب آخر بعد قبضه من جهته مطلقاً سواء كان المبيع حيواناً في مدة الخيار ام لم يكن كما يدل عليه
التقييد في المسئلة التي بعده ونحوه كونه من جهته بتقصير في المحافظة على المبيع وجنايته ونحو سقوط الرد وبقاء الارش صرح في
والسرائر وما تاخر عنهما وفي صريح الغنية او ظاهرها الاجماع عليه كما هو صريح شرح الارشاد لفخر الاسلام وقد يظهر ذلك من
حيث قال قالوا وفي المبسوط لا يكون له ان يرجع بارش العيب عند الفقهاء وكذا عندي وقال في موضع آخر اذا باع عبداً او قطع طرفه
من اطرافه عند المشتري ثم وجد به عيباً قديماً سقط حكم الرد اجماعاً ووجب الارش انتهى فتامل جيداً في اطلاق الاجماع والاخبار مطلقة
رده الا ان رضي البايع بان يقبله ناقصاً فيكون له رده وانه يكون له الارش ان امتنع البايع من قبوله معيبا وفيه انه نفى الخلاف
انه له الارش ان امتنع البايع من قبوله وقضيته انه لو لم يمتنع لم يكن له المطالبة بالارش ولهذا نسب اليه الخلاف في ذلك وغيره قال في التحرير
لو تعيب عند المشتري لم يكن له رده فلو اختاره البايع جاز ولو اراد المشتري الارش كان له الارش ح قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي
ان له الارش ان اختاره ولو امتنع البايع من قبوله معيباً كان للمشتري حق الارش قولاً واحداً وظاهر الحلبي في الغنية المخالفة قال فان لم
يعلم بالعيب حتى حدث فيه عيب آخر كان له ارش العيب المتقدم دون الحادث ان اختار ذلك وان اختار الرد كان له ذلك ما لم يحدث
هو فيه حدثاً انتهى ولم اجد من تنبه له الا الفقيه الشهيد … وقد يظهر من المخالفة ايضا في المسئلة وليس كذلك نعم اطلق الشيخ بل نقل
ساكتاً عليه قال وثانيهما اي ثاني الامور المسقطة للرد دون الارش حدوث عيب عند المشتري مضمون عليه الا ان يرضى البايع برده مجبوراً
بالارش او غير مجبور ولا يجبر البايع على الرد واخذ الارش ولا يتخير المشتري بينه وبين المطالبة بارش السابق ولو قبل البايع الرد لم
يكن للمشتري الارش بالعيب الاول عند الشيخ انتهى فليس ما نقله يظهر لمن تامل وجمع بين اول كلامه وآخره وكلماتهم في الروضة وغيرها
حيث قالوا ولو رضي البايع برده مجبوراً بالارش او غير مجبور جاز ويدل على الحكم المذكور مضافاً الى الاجماع انه لما كان مضموناً عليه
كان بمنزلة احداثه فيه حدثاً ولو كان من غير جهته اذا لم يكن حيواناً فنقصانه محسوب عليه فيمنع الرد وثبت الارش استدراكاً لحقه الثابت بالعقد او حرب
تنزيله على صحة البيع فيستصحب بقاءه بعد سقوط الارش … عدم المانع ولا … على اسقاطه اذ ليس الرضى ونحوه في شيء وقد استوفينا
الكلام في هذه المسائل في المطلب الثاني من الفصل الثالث في انواع البيع قوله ومن غير جهته اذا لم يكن حيواناً في مدة الخيار لانه اذا كان
حيواناً وحدث فيه العيب في الثلثة من غير جهة المشتري كان له الرد والارش لانه مضمون على البايع كما نبه عليه في السرائر والشرايع وغيرها
والغنية والروضة وبعض من تركه هنا فقد ذكره فيما سلف والظاهر ان كل خيار يختص بالمشتري كذلك بل قد قالوا اذا لم يكن هناك
عيب وحدث في الحيوان عيب من غير جهة المشتري كان له الرد او الارش وان اختلفوا في هذا الرد هل هو باصل الخيار لان العيب الحادث
غير مانع منه او بالعيب لكونه مضموناً او بهما والمنقول عن المحقق الثاني ان له الرد باصل الخيار لا بالعيب والمنقول عن ابن فهد ان الخيار
بالعيب الحادث والاقرب انه يجتمع الخياران للمشتري وتظهر الفائدة من وجوه وقد استوفينا الكلام في المسئلتين في المطلب الثاني في احكام
بيع الحيوان في اوائل باب البيع فلنرجع الى ما نحن فيه حقيقة الحال قوله فله الارش خاصة هذا جواب لو اي له الارش خاصة في الاحكام المذكورة

كما بيناه



كما بيناه قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد مطلقاً في الحيوان وغيره في مدة الخيار وغيرها وبعدها للاطلاق بما اذا كان من جهة
المشتري او من غير جهته وكانه على اطلاقه غير صحيح كما تعرف الاشارة اليه واما ان للمشتري الرد بالعيب الحادث قبل القبض فقد حكي عليه الاجماع
في كشف الرموز والروضة ونفي عنه الخلاف في مجمع البرهان والكفاية وفي المهذب البارع كان له الرد قطعاً وهو يعطي الاجماع واختلفوا في الارش
في الخلاف وط والسرائر ونكت النهاية للمحقق فيما حكي وكشف الرموز انه لا ارش له وقد حكي عن المفيد في السرائر وفي الخلاف الاجماع عليه وحكي
ذلك … وفي النهاية والشرايع والنافع ولقد الكتاب فيما ياتي … والارشاد في موضع منه والايضاح … والمهذب والتنقيح والمقتصر
ومجمع … وتعليق الارشاد … ومجمع البرهان ان له الارش كما له الرد وهو المحكي عن القاضي وفي موضع من الكتاب انه المشهور …
الارشاد في المقام ولا الكفاية وفي المهذب البارع ان المسئلة مشكلة وفي ايضاح النافع ان القولين قويان من حيث ان البايع يجبر ولا
فلا ارش عليه ومن حيث انه مضمون عليه فيلزمه والذي يقتضيه النظر تسليم ثبوت الخيار للمشتري بين الرد والارش لكن ان اختار الارش فللبايع
الخيار ولم اسمع من قال به من اصحابنا انتهى قلت وذلك خرق لم يخرقه احد منهم فكانه … الاجماع المركب واحتج الشيخ بعد الاجماع
بان الاصل ثبوت العقد ولزومه وعدم التسلط بالارش وانما اوجبنا له الخيار بين الرد والقبول لدفع الضرر اللاحق بايجاب القبول فيبقى
الباقي على الاصل واجاب عنه في المختلف بان الرد اصله احد هذين نوعي ضرر اذ الحاجة قد تمس الى المعاوضة والا لم توجد فالزامه بجميع الثمن ضرر
عظيم لانه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض واحتج الشيخ في النهاية بان المبيع لو تلف اجمع لكان من ضمان البايع فكذا ابعاضه
وصفاته لان المقتضي لثبوت الضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم فيه اما قد نقول بالفرق بين المقيس والمقيس عليه
لكان انتفاء الضرر عن البايع فيما اذا تلف جميعه اذ القصد ما يلزم منه بطلان البيع واسترداد الثمن ولا كذلك فيما نحن فيه لان العقد فيه ثابت
البايع لانه يرجع في مقابلة العيب لا انتهاء الثمن فاخذ منه بعضه فيه اجحاف لانه تراض وقد يقال انه يرد ذلك في العيب السابق على العقد
صورة جهل البايع به لكنه يدفع بالاجماع والاخبار الدالة على ذلك بالنسبة الى السابق فتامل في ذلك كله اذ قد يدعى ان المقام اولوية او قريبة
وهي حجة وقد يستدل عليه بقوله ايما رجل اشترى من رجل عبداً او دابة وشرط يوماً او يومين فمات العبد او نفقت الدابة او حدث فيه حدث
من الضمان قال لا ضمان على المبتاع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع له اذ الاطلاق او العموم الناشئ من ترك الاستفصال يشمل نقص الجزء والصفة وقد
نفى ضمانه عن المبتاع فيلزم منه انه مضمون على البايع لكنه مدفوع بالواسطة وفيه على تقدير عدم كونه مشوكاً الظاهر ظهوره كون المراد من الحدث ما لم يكن
من قبيل الموت كما يشهد به السياق ان المقصود به نفي … الضمان على البايع قبل انقضاء زمن الخيار وهو اعم من اشتراط تعلق الضمان بكون الحدث قبل
القبض فقد يقتضي الخيار قبله وكيف كان فالترجيح للمشهور فليتوقف وقد بنوا على الخلاف في المسئلة ما اذا تعيب المبيع في يد المشتري من الغاصب
جاهلاً فوضع المالك الارش فعلى قول الخلاف يجب رجوعه على الغاصب بما غرمه ارشاً لانه دخل على ان المضمون عليه هو الجملة دون الاجزاء
لعدم مقابلتها بالثمن انما المقابل له هو المجموع وعلى المشهور لا رجوع له على الغاصب كما بينوا ذلك في باب الغصب وما حكاه … عن الشيخ
لم نجده ويشبه ان يكون اشتباهاً بمسئلة ما اذا احدث عيب آخر من بعد القبض فقد سمعت كلام الشيخ فيها وهو الذي يجب حكاه وقد اشبعنا
الكلام في المسئلة في هذا الكتاب في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان بما لا مزيد عليه قوله وينبغي اعلام المشتري بالعيب كما في التحرير ونحوه
وكان المراد بقوله ينبغي وجوبه في الشرايع والاولى الاستحباب للاصل وانتفاء المانع لاندفاع الضرر بالخيار والارش في تعيينه وايضاح
فخر ولاق والميسية ان هذا في العيب الظاهر الذي ليس للمشتري الاطلاع عليه دون اعلام البايع اما الخفي كشوب اللبن بالماء فانه
يجب الاعلام به بل ينبغي بطلان البيع لان المبيع المقصود غير معلوم العقد للمشتري لان ما كان من الجنس لم يقع العقد فيكون الثمن مجهولاً
وقد يقال بالصحة نظراً الى ان الجملة معلومة العقد كالوباع ما لم يره ما لم يمتنع فينبغي عدم سقوط الخيار فتامل وقال في السرائر قال بعض اصحابنا
بان ذلك واجب والكتمان في اسقاط الرد البرئ من العيوب على الجملة واشار بذلك الى تفصيل العيوب ولعله اشار ببعض اصحابنا الى قول الشيخ
في الخلاف من باع شيئاً وبه عيب لم يبينه فقد فعل محظوراً وكان للمشتري الخيار ووافقه على ذلك المصنف في … قال وجب الاعلام …

العيوب لئلا يكون غاشا ومثله قال في التذكرة الا انه قيد العيب بالخفي كما ستسمع وفيه دعوى ان المراد وجب التبيين للمشتري عيبه او تبرى
من العيوب والاحوط الاول وقد ينزل اطلاق القائل بالوجوب على ما اذا كان هناك عيب خفي لانه غش لما تقدم فلم يخالفهم على تحريمه والاطلاق
القائل بالاستحباب على غيره كما حكاه عن الكركي والشهيد الثاني فيستقيم على هذا قول المصنف فان اجمل برئ على الاطلاق ولا يبعد اخراج المسالك
على ما فهم من الشرايع على ان اعتراض المسالك في محله عند التامل لكن قال في التحرير يجب على البايع الاعلام بالعيب الخفي على المشتري ان علمه
البايع لتحريم الغش ولو تبرء من العيب سقط الوجوب قال الشيخ والاعلام احوط انتهى ومقتضى كلامه السقوط في العيب الخفي وهو قضية اطلاق
المبسوط والغنية والوسيلة والتحرير وفي ايضاح النافع انه المشهور وهو مشكل لان البراءة ليس من جنس اليمين فتامل وفي [illegible] ان المشهور انه
يستحب للبايع ان اراد التبري من العيوب ان يفصلها انتهى وعلى كل حال فلا ينبغي قوله في الرياض من جواز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه مع
عدم الغش بالاطلاق في الكلم اذ الظاهر وجود الخلاف والتاويل في التبري لا غير قوله لو باع شيئين صفقة ووجد باحدهما عيبا
سابقا تخير في رد الجميع او اخذ الارش وليس له تخصيص الرد بالمعيب بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع واخبارهم كما في الخلاف واجماع الطائفة كما
في الغنية والخلاف فيه كما في الرياض وبه صرح في المقنعة والنهاية [illegible] وما تاخر عنهما [illegible] فيه والدليل على ذلك بعد الاجماع [illegible]
الخلاف اول على ثبوت الارش بالعيب عموما وكذا رد الجميع واما رد المعيب فقط فلانه لا دليل عليه موجب للتبعيض بالتفريق الذي هو عيب [illegible]
على البايع ان كان [illegible] والفرق في ذلك بين ان يكونا مما ينقصه التفريق كمصراعي باب او لا ولا بين ان يكون [illegible] قبل [illegible] كما هو صريح
المبسوط والتحرير وقضية الاطلاق الباقين هذا اذا لم يكن قد تصرف فيهما او في احدهما او [illegible] في احدهما وان كان [illegible] سقط رد المعيب لانهما
بمنزلة مبيع واحد [illegible] وان كان قد تصرف في احدهما فلا يسقط الرد خاصة هذا وقد قالوا في باب الشفعة انه لو باع حصته من الدار و[illegible]
صفقة فالشريك فيهما اخذ احدهما بالشفعة وان تبعضت الصفقة لان حق كل منهما ثابت في حق الاخر من الاخر فرق بين المقامين قوله
وليس للمشتريين صفقة الاختلاف في طلب احدهما الارش والاخر الرد بل يصطلحان بتفقان هذا هو الذي ذهب اليه كما في [illegible] والمشهور كما
في [illegible] ايضاح النافع والمسالك والمفاتيح وغيرها ومذهب الاكثر كما في التنقيح وهو خيرة المقنعة و[illegible] في المقام والنهاية وشرحها
حكي فيهما جماعة كثيرون لكني لم اجد لهم [illegible] ذكرا فيهما والوسيلة والشرايع والنافع وجامع الشرايع وكشف الرموز [illegible] والارشاد والتبصرة
[illegible] واللمعة وايضاح [illegible] وهو المحكي عن القاضي والحلبي والقاضي [illegible] في شركة [illegible] وابو علي والقاضي والحلي وصاحب البشرى فيما حكي عنهم
ولم اجده للشيخ في الجواهر والسرائر وفخر الاسلام في الايضاح ومال اليه في الخلاف في المقام [illegible] واستوجهه صاحب المسالك ونفى عنه
البعد في التذكرة وتعليل في التذكرة [illegible] بان ذلك فيما اذا كان البايع عالما بالتعدد دون ما اذا كان جاهلا كما حكي عن [illegible] والموجود فيه
في المقام ما نقلناه عنه ويستمر ما في شركة وهذا التفصيل خيرة المحقق الثاني في صريح [illegible] وظاهر تعليق الارشاد ونفى عنه البعد
محقق البرهان واختاره صاحب [illegible] وصاحب المفاتيح وفيه في باب الشركة لو اشترى احد الشريكين بمال الشركة وكان معيبا وجهل الشريك
بعيبه وعلم البايع ان الثمن من مال الشركة ان لها الاختلاف في الرد والارش قال وهذا التفصيل عندي جيد لان البايع عالم بانه مال شركة
واحد الشريكين غايب والاخر حاضر فهو في قوة عقدين حجة المشهور الاصل وان المثبت لهذا الخيار الاجماع والنص مختص بحكم التبادر
ووقوع الخلاف بغيرها والفرض لكل الضرر وتبعيض الصفقة مضافا الى الضرر بالشركة فيما لو حل عيب بالبعض بعد الصفقة فانه ينبغي لو الرد
بالاضافة اليه فاسدا ولو ارد الاخر بالرد يوجب الشركة بين البايع والمشتري الاخر وحجة القائل بالتفريق العموم وجريانه مجرى عقدين بسبب
تعدد المشتري فان التعدد في البيع يتحقق تارة بتعدد البايع واخرى بتعدد المشتري واخرى بتعدد العقد كما نبهوا على ذلك في باب
الشفعة حال الاحكام لان سبب التبعيض جاء من قبله حيث باع من اثنين وهما لم يعلم بالتعدد وهو حجة القائل بالتفصيل ويرد عليه
منع ثبوت كون التبعيض مما يبطله بالدليل بعمومه بل ثبوت الخيار بين الرد والارش ولا كذلك بيع المجمل لان الظاهر ان المحمل
مثله الا ان ما ذكر في حجة المشهور [illegible] ولا يخلو من تامل وما ذكر من ان وجود الضرر على الشركاء والجار متعلق بالبيع الدال الذي [illegible]

استحقاق



استحقاق المشتريين صفقة الاختلاف وقوله طلب الاخر معترض بينهما والفرق على القولين او الاقوال بل تعدد العين واتحادها ولا
بيعان يتشبهان قبل التفرق وعدمه ويتفرع على القول الثاني ان يثبت للبايع الخيار في الباقي مع جهله بالتعدد مع الصفقة تبعض الصفقة وتبطل
الشركة بين المشتريين ويخلص لكل منهما ما امسك والرد ما سرد قوله اما لو ورثا خيارا بعيب فلا اشكال في وجوب التوافق بريدان ما يخص
كل منهما فيما اذا تعدد المشتري وهذا فيما اذا تعدد المستحق للمبيع مع اتحاد المشتري ابتداء كما لو تعدد وارث المشتري الواحد وقد نفى الاشكال
من وجوب الاجتماع الاتفاق لاتحاد الصفقة والتعدد طارئ وقال في المطلب الثاني وهل الحق التفريق نظر اقربه المنع وقد استوفينا
الكلام في ذلك قوله ولا اشكال في جواز التفريق لو باعهما في عقدين كما حكي عليه الاجماع في قوله لو اشترى شيئين جاز له الرد على احدهما
والارش او الاخر سواء اتحد العقد او تعدد ظاهر التذكرة وتعليق الارشاد الاجماع عليه حيث قال الاجازة له الرد قطعا لان تعدد البايع يوجب
تعدد العقد وايضا فانه لا يتنقص على الرد ودعليه ما خرج عن ملكه ومثله لو باع احدهما جميع العين بوكالة الاخر وقال في التذكرة مثله
قد يقال اذا اتحد العقد جاء الاشكال في المشتريين صفقة لصورة الصفقة هنا ايضا وفيه ان الفرق بين تعدد المشتريين وتعدد
البايعين واضح لانه يلزم في الاول تبعض الصفقة على البايع ولا كذلك الثاني نعم يجيء الاشكال في بعض الصور منها ما لو اشترى اثنان
من اثنين وعبد في صفقة واحدة لان كل واحد من المشتريين قد اشترى ربع العبد مثلا من كل واحد من البايعين فلو رد الربع على احدهما
تبعضت الصفقة فتامل قوله والارش جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح قصد بذلك الرد على بعض الجمهور حيث قالوا
نقص قيمة المعيب وقد يظهر ذلك من علي بن بابويه والصدوق كما ستسمع ورد عليهم انه لو كان كذلك لزم اخذ الثمن والمثمن وقد نهى
النبي صلى الله عليه وآله بقوله لا يجمع بين العوض والمعوض لواحد وقال ابن ادريس هذا ما يغلط فيه بعض الفقهاء او فيجب الارش بين القيمتين وكانه
عنى المفيد حيث قال في المقنعة يقوم الشيء صحيحا ويقوم معيبا ويرجع على البايع بقدر ما بين الثمنين ونحوه ما في النهاية ونحو ما حكي
عن والد الصدوق لكن مثل هذا لا يخفى على هؤلاء المشايخ العظام وهم قد تبعوا في ذلك ظاهر النص كصحيحة محمد بن مسلم ومرسلة او قد
اوضح ذلك الشيخ في كتابي الاخبار وكلام هؤلاء في مرتبة على الغالب من شراء الشيء بقيمته ومعنى كلام المصنف وما ماثله من كلام
وغيره وخلاصته ما في ط انا نعلم النقص من الثمن والذي وقع عليه العقد ونقوم المبيع صحيحا قيمة عادلة تنظر المعتبرين من اهل الخبرة ثم نقومه
بنظرهم قيمة اخرى معيبا بالعيب الموجود ثم ننسب النقص الذي في المعيب الى قيمة الصحيح ونحفظ تلك النسبة ونأخذ تلك النسبة من الثمن
الذي وقع عليه العقد وهذا هو الارش الذي يرد الى المشتري بسبب العيب السابق وقد اشار المصنف الى ذلك بقوله وطريقه الى اخره ولما
كان ظاهر نظم المصنف وغيره في المقام ما شرحنا البعض لرد على بعض الجمهور وبيان ما اجمله المشايخ المذكورون بناء على الغالب من شراء
الشيء بقيمته كما عرفت فرضوا المسألة فيما اذا كان الارش للمشتري في غير الصرف كما فرضها بعض الجمهور والمشايخ المذكورون والا فالارش
قد يكون للبايع بان فسخ بخيار بعد ما عيب في يد المشتري عيبا مضمونا فان للبايع حينئذ ان ياخذ من الثمن بل له اخذ تفاوت ما بين القيمتين بل
الارش كما قال الشهيد في حواشيه يطلق الارش في اللغة على معان احدها نقص القيمة لجناية الانسان على عبد غيره في غير المقدر شرعا
ومنها ثمن التالف المقدر شرعا بالجناية كقطع يد العبد ومنها الكون الاخير من المقدر الشرعي والارش وهو ما تلف بجناية الغاصب انتهى فقد
تعين الارش بالجزء المذكور اصطلاحا وفي القاموس الارش الدية والخدش وطلب الارش والرشوة وما نقص العيب من الثوب وفي المصباح
ارش الجراحة ديتها واصله الفساد وفي عبارة المصنف حذف مضاف تقديره الى قيمة الصحيح قوله وطريقه ان يقوم في الحالين يحتمل حين العقد
والقبض والاول منهما او يؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت بينهما يريد انه يقوم في حال العيب وحال الصحة ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت
بينهما فقوله ويؤخذ معطوف على قوله يقوم وهو تمام بيان طريق اخذ الارش فاليهما معترض ومراده بقوله فيحتمل الى اخره ان تقويمه
حال كونه صحيحا وحال كونه معيبا يحتمل ان يعتبر فيه قيمته حين العقد لان الثمن يومئذ قابل المبيع وهو وقت دخوله في ملكه ووقت استحقاق
الارش وهو خيرة الشهيدين في الحواشي والروضة والمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي وغيرهم ويحتمل اعتبار قيمته حين القبض لانه يوم دخول المبيع

في ضمانه وحين استقرار الملك اذا المبيع في معرض الانفساخ لو حصل التلف وهو خيرة الشيخ فيما حكي عنه في التحرير وفيه انه لا دخل لذلك في
اعتبار القيمة حج ويحتمل اعتبار اقل الثمنين منهما لان القيمة ان كانت يوم البيع اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري ولان يوم البيع وقت
الاستحقاق وان كان يوم القبض اقل فالنقص من ضمان البايع لانه وقت الاستقرار وهو خيرة اكثر الشافعية وقد يلوح من الايضاح الميل اليه
وضعفه ظاهر مما سلف والاصحاب اطلقوا وكلامهم محتمل لكل من الثلثة كما في الايضاح وحيث ثبت الارش فان كان الثمن في ذمة المشتري
بعد فيسقط منه قدر الارش من طلبه وان كان قد سلمه وهو باق في يد البايع فالاقرب انه لا يتعين حق المشتري فيه لانه غرامة تولد ويوخذ
ان اختلف المقومون كما في المقنعة والشرايع وغيرهما وكذا النهاية والتهذيب وغيرهما والمبسوط وقد اهمل الباقون وقد تعدد القيم لاختلاف
افراد ذلك النوع المساوية للمبيع وان ذلك قد يتفق نادرا والعمل بذلك افتى الاصحاب المذكورون على ذكر اختلاف المقومين والمراد
قيمة من عند المجموع فيهما اليه كنسبة الواحد الى عدد تلك القيم من القيمتين نصف مجموعهما ومن الثلث ثلثه وهكذا وذلك لانه لا ترجيح
لقيمة على اخرى ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والاربعة فلم يبق الا ان يراد بالوسط معنى آخر وهو انتزاع قيمة من المجموع بحيث لا يكون القيمة
المنتزعة اقرب الى احدها منها ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقومين في القيمة الصحيحة والمعيبة معا او في احديهما وتوضيح ذلك انهم تعود
ان يختلف المقومون فيهما معا بان قالت احدى البينتين ان قيمته اثنا عشر صحيحا وعشرة معيبا والاخرى ثمانية صحيحا وخمسة معيبا فالقيمتان
الصحيحتان عشرون نصفها عشرة بمنزلة قيمة واحدة صحيحة ثم يوخذ نصف المعيبتين سبعة ونصف حتى يصير بمنزلة قيمة واحدة معيبة
ويوخذ التفاوت الذي بين نصف الصحيحين وبين نصف المعيبتين وهو اثنان ونصف فينسب الى نصف الصحيحين وهو العشرة وهو ربع العشرة
فيرجع بربع الثمن وهو ثلثة من اثني عشر ان كان الثمن كذلك لكن هاهنا طريق اسهل وهو ان تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة
على حدة كذلك وينسب احدهما الى الاخرى ويوخذ بتلك النسبة فالقيم الصحيحة في المثال عشرون والمعيبة خمسة عشر والتفاوت بين مجموعهما
الربع وما ذاك الا لان النسبة بين المجموعين هي النسبة بين اجزائهما مع اتحاد الاجزاء في الاسم كالنصف مثلا او النسبة بين العشرين
والخمسة عشر كالنسبة بين العشرة والسبعة والنصف والنسبة بين الستة والثمانية مثلا كالنسبة بين نصفيهما وقد نسب الى الشهيد طريق
آخر احتاره صاحب ايضاح النافع وقال انه الحق وان الاول ليس بجيد وهو ان ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ويجمع قدر النسبة ويوخذ
من المجموع بنسبتها الى القيم كنصفه لو كانتا اثنتين وثلثه لو كانت ثلثا ففي المثال تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول الاولى السدس وهو
اثنان وعلى قول الثانية ثلثة اثمان ومجموع ذلك من الاثني عشر ستة ونصف لان سدسها اثنان وثلثة اثمانها اربعة ونصف فيوخذ
نصفها ثلثة وربع فظهر التفاوت وقال في شرحه ان ما ذكره العلامة لا ينطبق على ذلك ويمكن ان يقال ان قوله في الكتاب من قيمتين نصفهما
لا يأبى عند التأمل فان اخذ النصف من القيمتين ابهم من ملاحظة نصف الصحيحين مع نصف المعيبين واخذ نسبة واحدة ومن ملاحظة نصف كل
صحيح منهما مع نصف معيبه واخذ النسبتين فتأمل ولو كانت الثلث فقالت احديها كالاولى والثانية عشرة صحيحا وثمانية معيبا والثالثة ثمانية صحيحا
وستة معيبا فالصحيحة ثلثون والمعيبة اربعة وعشرون والتفاوت ستة هي الخمس وعلى الثاني يجمع سدس الثمن اثنان وخمسه اثنان وخمسان
وربعه ثلثة والمجموع سبعة وخمسان فيوخذ ثلث المجموع ثلث السبعة اثنان ويبقى من السبعة سبعة واحدة وخمسان فيجعل الواحد اخماسا
فلثه ذلك خمسا وثلث خمس وهو يزيد من الاول ثلث خمس والصورة الثانية ان تتفق على الصحيحة كاثني عشر دون المعيبة فقالت احديهما
عشرة والاخرى ستة فطريقه اخذ التفاوت اما بتنصيف المعيبتين ونسبة النصف الى الصحيحة فيظهر الثلث او بجمع القيمتين وتكرير الصحيحة مرتين
ونسبة المجموع الى المجموع وهو الثلث وعلى القول الثاني نسبة العشرة الى الاثني عشر ويوخذ السدس ومن الثانية النصف ويوخذ نصفه وهو اربعة
وهو الثلث ايضا وهنا يتحد الوجهان ومنه يعلم حال ما اذا كانت البينات ثلثا واتفقت على الاثني عشر والصورة الثالثة ان تتفقا على الستة معيبا
وقالت احديهما ثمانية صحيحا واخرى عشرة فان شئت جمعتهما واخذت التفاوت وهو الثلث واخذت نصف الصحيحين ونسبته الى المعيبة وهو
الثلث ايضا وعلى الثاني يكون التفاوت ربعا وخمسين فنصفه وهو ثمن وخمس من الاثني عشر ينقص من الثلث بنصف خمس وعلى هذا القياس ويشترط

في المقوم



في المقوم العدالة والمعرفة والتعدد والذكورة وارتفاع التهمة كما نص عليه الشهيد والمحقق الثاني قوله ولو وطئت الامة حاملا قبل العقد كان له الرد
وانه تصرف بالوطي خاصة ويرد معها نصف عشر قيمتها وقد نقل الاجماع في الانتصار والغنية على انه ان كان بها حمل لم يعرفه ردها مع الوطي
وانه يرد معها اذا وطئها نصف عشر قيمتها وهذا الاجماع جزم به المولى الاردبيلي تارة وظنه اخرى وقد نقلت الشهرة في ملاذ الاخيار على استثناء
هذه المسئلة من قاعدة ان التصرف يمنع الرد وقد صرح بذلك جماعة كثيرون جدا كما ستسمع وقد اشتمل كلام المصنف على امور الاول انه يكون
بالعيب وهو صريح الانتصار والغنية وغيرهما والمنتهى وصريح جماعة سبأتي وظاهر باقي الاخبار والفتاوى وظاهر التهذيب جواز الرد مع الوطي
والعلم بانها حبلى وانه يلزمه نصف عشر قيمتها عقوبة وجعله المولى الاردبيلي عن عبد الملك بن عمرو الثاني انه ذلك اي الحمل كان قبل العقد وان التصرف
بخصوص الوطي ادهما صريحا التذكرة وغيرها كما سنعرف وقد نسب الثاني في تعليق الارشاد الى كلام الاصحاب وهما ظاهر المقنعة والانتصار والنهاية
وشرح الوسيلة والكافي على ما حكي عنه والغنية وكرد الشرايع وغيره وجامع الشرايع والتذكرة وغيره والارشاد والتبصرة وغيرها وايضاح النافع
والميسية وغيرها وهما ظاهر الاخبار ايضا كما ستسمع واجماعا الانتصار والغنية منطبقان عليهما وفي صحيح منكر الحاجة الى التقييد بقبلية العقد
لان العيب الحادث بعد العقد قبل القبض مضمون على البايع ثم قال الا ان يعتذر بان الرد بعد التصرف خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص وهذا
يتم ان لم يكن المسكوت عنه اولى بالحكم من المنصوص وقال ان تقييد التصرف بكونه بالوطي قد ينبغي ان لكن يجيء في مقدماته كالتقبيل والملامسة
نظرا لعدم النص واضعفيتها بالنظر الى الوطي ولعدم انفكاكه عنها غالبا فاذا لم تعد تلحق فدونه اولى وفيه قوة وتوقف في شرح الارشاد واستشكل
في تعليق الارشاد وفي المسالك ان توقف المسألة على سلامة وجدان كان في نوع تلك الاشياء على وجه الجمع بينها وبين الوطي ولو اختص التصرف بها
فالالحاق من باب الموافقة اوجه وان كان استثنائها مع شوبها وافقه على ذلك الاردبيلي فقال انه غير بعيد الثالث ان له الرد
وان الحمل من المالك والا لوجب عليه الرد ولم يكن مخيرا فيه وقد صرح بالاول في جميع الكتب المذكورة ما عدا النهاية بل قال يلزمه الرد ونحوها
ما في المراسم حيث قال فيردها على كل حال وقريب منهما عبارة الوسيلة تحمل اطلاقهم في المختلف على ما اذا كان الحمل من البايع ونزل اطلاق النصوص
عليه كما في التنقيح والغنية فلا يكون الحكم المذكور على هذا مخالفا للقواعد بشيء واما على المشهور فمخالف للقواعد من وجوه كما ستعرف واما الثاني
وهو كون الحمل من المالك فهو صريح جامع الشرايع وغيره وصريح ايضاح النافع وكذا في الكافي فيما نقل من عبارته وظاهر المقنعة وما تاخر
عنها ما عدا النهاية والمراسم والوسيلة كما عرفت وانما القصر صريحا بو عليه والمصنف في ذلك فاشترطا كونه من المالك البايع وقد سمعت الاجماعات الدالة
باطلاقهما على الامرين معا وفي تنقيح ذلك ان المشهور بين الاصحاب انه يرد بعيب الحمل بعد التصرف بالوطي وان لم يكن الحمل من البايع للاخبار الواردة
بذلك انتهى وقد اورد عليه انه خالف القواعد من حيث جواز الرد مع التصرف ومن حيث وجوب شيء على المشتري مع انه وطي امته ومن اطلاق وجوب نصف
العشر مع ان ذلك من الثيب والموطوء امها واما الحمل على كون الحمل من المولى فسالم من هذه الاشكالات جميعها واطلاق نصف العشر يحمل على الاغلب
من كون الحمل مستلزما للثيبوبة وقلته مدافع لاطلاق النصوص والاجماعات والفتاوى والشهرات حيث اطلق فيها الحمل ونصف العشر من غير تقييد بكونه
من المولى وكونه شيئا مضافا الى انه لا وجه لتقييد التصرف في كلام جميع الاصحاب بكونه بالوطي مع ان الاتم نفي الرد على كل حال لبطلان البيع والاقوى
بين الوطي وغيره وان ذلك يوجب تخصيص النصوص والاجماعات بفرد نادر المولى الاردبيلي وفيه منع لغلبة الدعاة
الخصم وهو كذلك عند التامل كما ستسمع ما تحكيه من المسالك وقد يجاب عن تخصيص التصرف بالوطي بانه وارد مورد الغالب اذ اظهر تصرفات المشتري
واغلبها في الامة الوطي وهو كما ترى وقد يجاب عن طرف المشهور من استثناء هذا من لزوم العشر على من وطي بكرا ان هذه البكارة لمكان الحمل
حكمها حكم العدم وان كان لم يحق فاد تشبها على العاملة وان من فصل كما ستعرف فيقول انما ينزل على الغالب كما عرفت وضمان المشتري المنفعة
قد وجد في المصراة المردودة كما سياتي فاستثناء هذا النوع من التصرف وكون المنفعة مضمونة كما ستجيء امور كثيرة كما ستعرف واولى منه تقييد الحمل المطلق
في النص والفتوى والاجماع فتامل الرابع انه يرد معها نصف عشر قيمتها وقد حكي عليه الاجماع في الغنية والانتصار كما عرفت وفي تعليق
انه المشهور وفي الكفاية انه المعروف بين الاصحاب وبه صرح في المقنعة وما تاخر عنها ما عدا الكافي فيما حكي وما عدا السرائر والتذكرة والكتاب

ذكرنا

نمايا في ... وايضاح ... والمبسوط وتعليق الاستبصار للمجلسي والمفاتيح فانه حكم في الاولى العشر على ما حكي وفصل في السرائر وما
بعدها بالبكارة وان بعد الوطي فالعشر والثيوبة فنصفه ومال اليه في التحرير بعد ما تامل فيه ونفى عنه في السرائر الخلاف بيننا وهو غريب بعيد وبه
مرسلة الكافي وبحمل عليه رواية عبد الملك ولان الشارع ضبط ارش البكارة بالعشر ويشكل ذلك بان تكون قد حملت من السحق او غيره وعلى
الدبيلات لم ضعفا وياتي تمام الكلام سند كفى المقصد وربما تعضد من الاخبار انه يرد معها نصف عشر قيمتها دون تعرض لبكر ولا ثيب كخبر ابن
وسعيد بن عبد الملك ابن عمرو ورواية سعيد ابن يسار ورواية فضيل مولى محمد بن راشد وفي خبر عبد الرحمن انه يرد معها شيئا وفي صحيحة محمد
يردها ويكسوها ولهذا نفى البعد في الكفاية من التخيير بين نصف العشر والكسوة وفيه انه اطلاقهما مقيد بنصف العشر جمعا وروى الشيخ في التهذيب
من ابي عبد الله انه يرد معها عشر قيمتها وقد حمل في التهذيب على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق ما رواه
قال
هذا الراوي بعينه وغيره وايده في شرح بان الصدوق ذكرها لها وفيها نصف العشر وقد يحمل على البكر وفي الكافي بعد ان روى خبر عبد الملك
وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن فنصف عشر قيمتها وقد سبق هذا الكلام في هذه الاخبار في باب الغصب هذا والاقرب في الوطي
بعد كونه في القبل او الدبر كما في ... وتعليق الارشاد وايضاح النافع ومجمع البرهان وفي وطي الدبر في الثيب نصف العشر والظاهر انه كذلك في البكر
كما ستعرف قال في التذكرة ايضا ولو وطي البكر الحامل دبرا لم يرد قطعا ويرد معها نصف العشر لسلامة البكارة كما سياتي التنبيه عليه كله في
كلام المصنف وفي تعليق الارشاد ولو انضم الى الحبل عيب آخر فهي وهم سقوط الرد بالوطي اشكال من صدق كونها معيبة بالحبل وكونها معيبة بغيره هذا
وصاحب المسالك في المقام كلام جيد جدا ... ما فيه من النفع التام قال في تحرير المسألة يتوقف على مقدمات الاولى
ان تصرف المشتري في المبيع المعيب يمنع من رده وان جاز له اخذ الارش الثانية ان الحمل عيب في الاماء الثالثة ان الوطي تصرف فالاصل
فيه ان يكون مانعا من الرد الرابعة ان وطي المالك حال الوطي لا يستعقب عليه ضمانا للبضع لانه تصرف فيه الرواة فيخرج في المبيع بعد
بوجه من الوجوه المجوزة الخامسة ان الولد يلحق بالواطي ... علم بتقدم الحمل ثم ان ظهر ان الحامل منه تبين بطلان البيع لكونها ام ولد
وهذه المقدمات كلها اجماعية السادسة ان وطي امة الغير جاهلا بتحريمه يوجب على الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا
لدلالة النصوص على هذا التقدير السابعة ان الفسخ يبطل العقد من حينه لا من اصله لتحقق الملك بالعقد وجواز الاستمرار فلا يعود الا من حين
ثبت انتهى مع تلخيص يسير وقد تشكك مولانا المقدس الاردبيلي في بعضها كالرابعة والسادسة وهو في غير محله قطعا قوله فان تصرف بغير
فلا رد وكذا لو وطي وكان العيب غير الحبل قال في شرح ... لو كان العيب غير حبل او وطي تعين الارش اجماعا الا في الجمهور وكذا لو تصرف بغير الوطي انتهى
والحكاية بيان على المشهور والوجه فيه ... وهو الاقتصار فيما خالف القواعد الا على ما ورد النص فيه فيرجع الى ...
برده سابقة فللمشتري الارش وهي نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن او الثمن بمقدار نسبتها ان قتل قبل القبض انفسخ البيع
كما في ... وان كان بعد القبض وانقضاء خياره او قبله وقد تصرف به فله الارش لان المبيع قد دخل في ضمانه وتعلق القتل برقبته كعيب من العيوب
فاذا قتل يرجع على البائع بالارش وهو نسبة ما بين قيمته مستحقا للقتل وغير مستحق من الثمن كما في ... وغيره ... الاحكام ... رجوع بجميع الثمن
لانه من ضمان البائع لان التلف حصل بسبب كان في يده ... الموضع ... المشتري بجميع الثمن والظهر ... وفي ذلك
في ضبط الكتاب ... على الوجهين مؤنة تجهيزه من الكفن والدفن على الاول على المشتري وعلى الثاني على البائع والفرق
بينه وبين المعصوب ظاهر وهو ثبوت الملك في الشارح فيه دون صورة التفصي لكن هذا انما يتم في المرتد الملي لما ... خارج عن المالية
بالكلية ولا سيما اذا كان ارتداده بالسبب كما بيناه في باب الحدود والمواريث ومكاسب الكتاب ولو كان القتل قبل انقضاء خيار المشتري ... فان
العقد يفسخ لان التلف ... من ضمان البائع وقد عرفت ... قبل القبض ... شايع ... سماوية ولو كان المشتري عالما بالحال
او تبين له بعد الشراء ولم يرد لم يرجع بشيء ... وتمام الكلام باتي في بيع الجاني ولا ... على ما سأتي ... بالردة لا يجب له
العقد
كالبيض الفاسد اذا ... بالكسر فاسد يجب ... المشتري بجميع الثمن في صورة القتل ... لان البيع الفاسد لا قيمة له في الواقع ... وقت

والكر كشف



والكر كشف عن حال ... المذكور ... البيع كما لا سقوط ... قيمة ما نقصه لانه في مرضه القتل ونقصا بما على
ما تقتضيه رغبات الناس باعتبار الاقدام على حالة الخطر كالمريض مرضا مخوفا فالحكم حكم القاتل في صحة بيعه وفي التحرير والتذكرة ان الوجه
عدم صحة بيع المرتد عن فطرة ... اشكال وهو الاصح ... قوله سابقة على العقد او القبض وقوله من الثمن
حال من الارش او صفة له وما بينهما جملة معترضة قوله وكذا لو قطع في قصاص او سرقة فله الارش بما بين كونه مستحقا وغير مستحق للقطع اذا اشترى
وجب عليه القطع بسرقة او قصاص ... الجاني فان فيه خلافا كما صرح بالامرين في التذكرة والخلاف في الجاني عمدا فاذا
قبضه المشتري وقطع في يده ... كان المشتري جاهلا لم يكن له الرد بل يرجع بالارش وهو ما بين قيمته مستحقا للقطع وغير مستحق له من
الثمن وبذلك جزم في نهاية الاحكام في اول الباب وموضع من التذكرة وفي التحرير انه له الرد وتمام الكلام ياتي قريبا في الجاني قوله ولو حملت
السحق فوطئها المشتري بكرا فالاقرب ان عليه عشر قيمتها قد عرفت القائل بانها ان كانت بكرا فعليه عشر قيمتها وهو ابن ادريس والمصنف في
الثاني في ... والشهيد الثاني في ... وما استندوا اليه في ذلك قد بيناه مع الامر عليه لكنهم في باب الحدود حكموا بان من افتض بكرا
على المرأة المساحقة لها لانها سبب ذهابها وهو صريح صحيح محمد ابن مسلم عن الصادق وانه يؤخذ منها مهر الجارية في اول ... وخالف في
ذلك ابن ادريس ... هنا ... لكونه مباشرا وقد يشكل فيما اذا كانت ... من اول ... وهل كان في صحيح محمد
ابن مسلم ... قال ان الحمل من الولد ... ان الولد من السحق يلحق بصاحب الماء واما على القول بعدم الحاقه به فلا
قوله ويحمل نصف العشر لاطلاق النص والفتوى والاجماعات وغير ذلك مما قد عرفته وقد نص عليه جماعة منهم المحقق الثاني في تعليق الارشاد قوله
وعدم الرد لان الاصل عدم الرد مع النص فخرج منه الوطي حيث يجب نصف العشر وذلك من الثيب فيبقى ما عداه على الاصل وربما ضعف بان تقييد
نصف العشر بالثيب لا يقتضي تقييد الجارية المردودة بكونها ثيبا لان تقييد جملة لا يقتضي تقييد اخرى وقد يوجه عدم الرد بقول العيب
وهي البكارة وتعيب الجارية بذهاب العذرة ولم يرد ذلك بسبب الحبل وهو كما ترى قوله وكذا الاشكال في وطي الدبر فنصف العشر فيه اقرب
اذا وطي الجارية البكر الحامل دبرا ففيه الاحتمالات الثلاث السابقة وقال ووجوب نصف العشر هنا اقرب كما في ... وتعليق الارشاد
والمسالك وهو الذي يعطيه اطلاق التذكرة في مقام اخر وايضاح النافع مستدلا باطلاق الامر بالنصف في النص معلقا على الوطي الشامل
النزاع مع سلامة البكارة وانه لا ينقص عن وطي الثيب ولان الواجب احد الامرين فاذا انتفى العشر تعين الثاني ووجه وجوب العشر صدق وطي
البكر الموجب له لكن الظاهر المتبادر والمفهوم تعليله بازالة البكارة وهو الفارق بينها وبين الثيب ووجه العدم عدم تناول النص له لان الوارد بوجوب
العشر من ازالة البكارة والوارد بنصفه على وطي الثيب وليست هذه واحدة منهما وفيه ما عرفت من ان النص يكون باطلاقه تناولها وهذه لا
يعقل فيه العشر ونصف العشر على البكر والثيب ... واضح جدا وان قلنا ان الاشكال في وطي الدبر من بكرا وثيبا لثبات
في الثانية احتمال العشر فتامل وفي التذكرة الاقرب عدم الوطي في القبل والدبر فان له الرد فيهما ويرد معها نصف العشر لان الوطي في الدبر مساو له في
القبل في ايجاب جميع المهر وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد على الكتاب كلام لم يتضح معناه قال لا يحتمل ان نقول ان كان الحمل من السحق من البايع كان البيع
باطلا لانها ام ولد وعلى الواطي عشر قيمتها النص ... ذلك ... ولو وطئها المشتري بكرا وظهر انها حامل من المولى ... وطي الدبر لانه
ان من الدبر الى الفرج ... فنصف العشر هنا اقوى لانها يصدق عليها انها موطوءة فلا فرق بين وطي القبل والدبر والمصنف هنا فرق بين السحق
وبين الوطي انتهى فقد فرق بين وطي الحامل من السحق والحامل ... وطي الدبر ... في الثانية بين وطئها في القبل والدبر في ان عليه نصف العشر
وكانه فهم من قول المصنف وكذا الاشكال في وطي الدبر ان المراد الحامل من وطئها في الدبر وهو بعيد جدا فليتدبر قوله ولو كان المبيع من الامة
فحمل عند المشتري من غير تصرف فالاقرب ان للمشتري الرد بالعيب السابق لان الحمل زيادة كالنماء المتجدد كالثمرة وكما لو اطارت الريح ثوبا
ثوبا للمشتري في الدار المبتاعة والخيار له فان ذلك ليس عيبا وبالحكم المذكور بتمامه صرح في التذكرة وقيل ان الحمل ليس زيادة محضة بل عيب في
الامة وكذلك الدابة كما عرفت فيما سلف في الايضاح وحواشي الشهيد ... قول المصنف بنى على قول الشيخ من ان الحمل لا يتبع الحامل في الانتقال في
التتبع

انه انما يتوجه على قول الشيخ من كون المبيع في زمن الخيار ملك البائع بشرط ان تكون في زمن الخيار بيد المشتري اذ لو كان قبل القبض لكان مضمونا على
البائع كما دل عليه قوله تحمل عند المشتري وستسمع كلام الشيخ في ط وقد حكم في الخلاف في موضعين منه والغنية والتحرير برد الامة وحكم برد الولد
وفي احد الموضعين من الخلاف ادعى الاجماع وصاحب الغنية وهذا منهم مبني على ان الحمل في الامة والدابة ليس عيبا وحكمهم بجعل رد الولد يوافق
القواعد وقال في التذكرة في موضع آخر منها مثل ما في ط قال في التذكرة لو اشترى جارية حاملا او بهيمة حاملا فحبلت ثم اطلع على عيب فان نقص
بالحمل فلا رد ان كان الحمل في يد المشتري وان لم تنقص او كان الحمل في يد البائع فله الرد والحكم في الولد انه للمشتري لانه نماء ملكه فلم يفرق كالشيخ في ط
بين الامة والبهيمة في انهما ان نقصتا بالحمل او الولادة فلا رد والا فله الرد والحمل للمشتري وبذلك كله صرح في س وقضية كلامهم ان الحمل
في ذاته ليس عيبا بل قد يستتبع العيب فليتأمل جيدا وكلامه في لف يحتمل موافقة الكتاب وموافقة التحرير وستسمعه وجماعة جامع الشرايع قد تكون
موافقة الخلاف واختير في الايضاح وحواشي الكتاب وتعليق الارشاد ليس له الرد لان الحمل عندهم عيب وكذا في لك اذا كان ذلك من غير تصرف منه
كما قد سمع ... وجماعة واما مع ... فلا رد له قطعا كما هو واطلق القاضي فيما حكي عنه القول بان الحمل في البهيمة عند المشتري يمنع الرد وان لم
العيب ولعله اراد ان ذلك اما بفعله او اهماله لعدم المراعاة حتى ضربها الفحل فكانهما تصرف او ان حمل البهيمة عند المشتري عيب يمنع من الرد
اذا كان بعد انقضاء الثلثة وبما ذكر يعلم حال رده عليه في لف قال قال ابن البراج لو اشترى بهيمة حاملا ثم حملت عند المشتري وولدت ووجد
بها عيبا كان ضعفا للبايع ولم يكن له رده او كان له ارش العيب وقال في لف ان هذا الاطلاق ليس بجيد لانه ينبغي ان يقيد بالتصرف والاستيلاد
منع استفاده الفصل انتهى على انه خلاف وقد تقدم لنا عند شرح قوله ولو شرطها حاملا لاثبات حاملا ما له نفع تام في المقام قوله ولو كانت حاملا
فولدت عنده ردها دون الولد كما في ط وف وير وكرة وس ومجمع البرهان لا لتحريم التفرقة بل لاتحاد الصفقة لانه اما جزء من المبيع او باق على ملك البائع
ولا فرق في ذلك بين الامة والدابة كما صرح به في كرة وس والمناسب لما ذكره في المسئلة السابقة ان يقال انه ان ظهر عليه ذلك قبل الوضع
ردها حاملا وان ظهر عليه بعد الوضع فان نقصت بالولادة فلا رد الا ان تضع في مدة الثلثة فان العيب الحادث فيها من جهة المشتري لا يمنع
من الرد بالعيب ويتعين الارش وان لم تنقص ردها ورد الولد معها لما ذكرناه قوله ولو كان كاتبا او صانعا فنسيه عند المشتري لم يكن له الرد
بالسابق ... نسيان الدابة الطحن ونحوه لان نسيان الصنعة عيب وهو في يد المشتري مضمون عليه ويجب ان يقيد بما اذا لم يكن ذلك في زمن خياره
اذا لم يتصرف ولم يكن من قبله قوله ولو باع المعيب سقط رده وان عاد اليه بالعيب ولا يسقط الارش وان خرج عن ملكه وكذا لو مات او اعتقه
او وقفه والارش بعد العقود قد تقدم عند شرح قوله ولو احدث فيه حدثا الى آخره بيان ان التصرف مسقط للرد دون الارش وقد سبق الكلام
فيه ولعله انما اعاده لينص على الرد على الشيخ في المبسوط والقاضي حيث ذهبا الى ان الارش انما يكون مع عدم القدرة على الرد وانه ان عاد اليه
او بغيره كبيع او ارث او هبة جاز له رده وان المشتري اذا رضي بالعيب لا يجوز للمشتري الاول الرجوع بالارش وان الهبة والتدبير لا يمنعان
من الرد وقال في ط ان باعه قبل العلم بالعيب فانه لا يمكنه الرد لزوال ملكه ولا يجب ايصال الارش لانه لم ييأس من رده على البايع فان رده
المشتري عليه رده هو على بايعه وان رجع الثاني بالارش رجع هو على البايع بالارش لكنه ايضا وان رضي الثاني بالعيب سقط رده
معا ولا يرجع المشتري الاول بارش العيب لانه لا دليل عليه اجماعا وقال ان رجع اليه بارث او بيع او هبة كان له رده على بايعه وقال
بارش لانه باق القديم ما دام العبد ... الا انه لم ييأس من رده الى آخره قال وقد اطال وقال في لف بعد نقل ذلك عنهما ان هذه الاحكام
التي ذكرها الشيخ مناقضة لاصول المذهب المرضية وقد تبعه على ذلك ابن البراج في ذلك كله الا في شيء واحد وهو انه قال وان كان المشتري
علم بالعيب ورده لم يكن له الرد على الذي اشتراه منه وباقي الاحكام تابعة فيها مع ان فيها ما ينافي هذا القول منه ولعل الشيخ اعتمد على ان
التصرف كالبيع يسقط الارش الذي هو احد الحقين فلا يسقط به الرد الذي هو الحق الآخر وان المشتري انما اشترى سلعة صحيحة فالمعيب لم يقع
عليها عقد فكان له ردها فان اخذها كان قصاصا بدون حقه وقد سمعت فيما سلف الاجماعات وفتاوى الاصحاب والاخبار فلتلحظ واطلاقها
يشمل جميع انواع التصرف حتى غير اللازم كالهبة والوصية والتدبير فلا يعتنى لاستشكاله في شيء منها في غير اللازم وقد عرفت قبل ذلك ما المراد

من التصرف



من التصرف ... ويزيد هنا ان ظاهر التذكرة ولعله هنا الاجماع على عدم الرد وان عاد اليه حيث قال فيها سقط ومن نص على انه لا يسقط الارش
بالموت او قتل العبد ... الشيخ في الخلاف والقاضي في الجواهر ويحيى بن سعيد في الجامع على ما نص فيه على انه لا يسقط بالعتق النهاية والسرائر ونبه
الحكم قوله والارش بعد العقود على خلاف احمد والشيخ حيث جعلا الارش في ... ما حكى قوله ولو باع الجاني خطأ ضمن اقل الامرين على راي
موافق للمبسوط ونهاية الاحكام والتحرير في موضع منه والايضاح وس واللمعة وغيرها وقد استوفينا الكلام في ذلك في اول الباب في
الفصل الثاني في الموضعين والمراد بالامرين ارش الجناية وقيمة العبد وجه ضمانه ان بيعه التزام بفكه كما في التذكرة ونهاية الاحكام واللمعة وشرحها
والمسالك وهو الذي قال فيه ... انه يبني واحتمل في نهاية الاحكام عدم الالتزام والعتاق وقواه في موضع من التحرير واحتمل وقوع البيع موقوفا
في نهاية الاحكام وهو الذي افتى به في موضع آخر من التحرير والاتمام وافق بعده ... الشيخ ... على الظاهر واما كونه الاقل منهما فلان زيادة الارش
غير مضمونة على المولى لان جناية العبد لا يضمنها سيده والمجني عليه لا يستحق على الجاني ... كما بيناه في اول الباب قوله والارش على راي حكي في الايضاح
عن ابي علي وعن الخلاف فيه الاجماع ولم اجد الاجماع فيه وانما هو في الجواهر اذا كان ... فاعلم مولاه بجنايته المجني عليه فان كانت جنايته
توجب القصاص ... البيع وان كانت لا توجب ... اذا التزم مولاه بالارش وعليه ... في المسئلة اجماعا ... في باب في جناية
ام الولد خطأ وقال في ط بعد ما حكيناه عنه انفا وقد روي انه يلزمه جميع الارش او يسلم العبد وقد حكي ذلك عن الشيخ في التحرير ساكتا عليه
فليتأمل في كلامه وتمام الكلام في باب الديات قوله وصح البيع ان كان موسرا والا تخير المجني عليه كما في نهاية الاحكام في فسخ البيع وابقائه الى
يسار المولى فيرجع عليه بالواجب وكذا الشيخ لو كان موسرا ولم يبذل الواجب كما في نهاية الاحكام وكان صحة البيع مع الاخلاف فيها ...
التذكرة الاجماع عليه وقد صرح بصحته في ط وما خرجه عما نحن فيه في التحرير شبه الخطأ وقد استوفينا الكلام في ذلك كله استيفاء
فيما سلف واما بقية الاحكام فموافقة للاصل والاعتبار وبنفي الضرر والضرار قوله ولو كان عمدا وقف على اجازة المجني عليه كما في نهاية الاحكام ...
وس واللمعة وشرحها وغير ذلك وظاهر التذكرة الاجماع عليه كما تقدم بيان ذلك وابطله في ط والخلاف والقاضي في الجواهر ورده فخر المحقق
في الشرايع وعلى المشهور فان اجاز المجني عليه البيع ورضي بعوض ... وفكه المولى لزم البيع وان استرقه بطل اذا استوعبت الجناية رقبته والا فبقدرها
والباقي مبيع وللمشتري الخيار مع جهله كما ... حاله ... ... في الموضع المشار اليه قوله
الاقل من الارش والقيمة لا الثمن معها يريد ان البايع الذي هو المولى يضمن اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد مع اجازة المجني عليه البيع ولا
يضمن الثمن مع اجازته كما في ... والتحرير والتذكرة ... على القيمة ... للمشتري لانه كسب له في مقابلة ماله وزيادة الارش ليست على
المولى لان المجني عليه ... الاجازة ... المولى قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل فيرجع بالثمن او الارش ... الارش بالرفع معطوف على
الفسخ والجهل ... الامرين ... وان توسط ... وللمشتري الفسخ بالثمن او الارش مع الجهل ... عبارة الكتاب ... في التذكرة في
والايضاح ... المشتري الجاني ... فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال لانه عيب العوض للفوات وكذلك الحال في مشتري الجاني خطأ كما ... يعطيه
الاطلاق العبارة ... ما يأتي ... وقواه في ... لانه ربما ... اعسار المولى فيرجع المجني عليه بالعبد ... العدوم التزام المولى البيع وبه جزم في ... وشرح
الاحكام الا ان يكون قد ... وهو ... ولم يعلم المشتري كما بيناه في اول الكتاب ويأتي ما ينبه عليه وقد يقال ان للمشتري الخيار قبل الاداء لتزلزل
الملك وقد لا يبذل الواجب فيتسلط المجني عليه على الفسخ واما بعد الاداء فلا خيار له كما اشار اليه في ... قوله فان استوعبت الجناية القيمة فالارش
ثمنه ايضا ... وجوب ذلك ... في المقام والمحقق الثاني في المقام ... وقال ان الثمن هنا بعض القيمة واستدل عليه بوجوه
كثيرة ثم اعترض على نفسه بما اعترض واطال في البحث ثم استقر رأيه على ان المراد بيان حكم ما اذا كان المشتري جاهلا ورضي بالارش من البايع فانه
ان طلب المجني عليه الارش وكان مستوعبا لم يلزم المشتري سوى القيمة وهو كما ترى وانما المراد من العبارة بيان حال المشتري الجاهل اذا رضي بالارش
واراد ان يرجع على البايع بالارش فقال انه ان كانت جناية العبد مستوعبة لقيمته فالارش هنا هو الثمن كما اذا فسخ كما نبه عليه بقوله ايضا وتمام ... وقطع
على ذلك قوله في نهاية الاحكام في اول الباب فيما اذا كان البايع معسرا او باع وهو لا يعلم ما نصه وللمشتري الخيار ان لم يعلم بقاء الحق في رقبته فان فسخ

رجع بالثمن وان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة للقيمة فانه يرجع المشتري بالثمن لان ارش مثل هذا جميع ثمنه وان كانت غير مستوعبة
للقيمة رجع بقدر ارشه وشمل ما في التذكرة وموضعين من التحرير فيكون مراد المصنف بالجهل في قوله وللمشتري الفسخ مع الجهل الجهل بالعيب
والجهل بالافساد قوله ولا رجوع لو كان عالما يريد انه ان كان عالما بافساد المولى حيث تكون الجناية خطأ او بكونه جانيا عمدا فلا رجوع حتى
الارش او الثمن كما قد صرح الاول اذا كان جاهلا بها فيه للفسخ والثاني يجب تقييده لان المشتري صار عالما بعيبه كما صرح به في نهاية الاحكام
وموضعين من التحرير والتذكرة واذا كان المراد انه يبطل الرجوع بشيء من ثمن او ارش كما عرفت كان معناه انه لا رد له ولا ارش كما صرح به في التذكرة
وفسر العبارة في جامع المقاصد بانه لا رجوع له بالثمن ثم قال ولو قال لا فسخ لو كان عالما كان اولى وهو كما ترى ثم قال انه لا يلزم منه نفي ثبوت الارش [illegible]
ان يقدر كما قاله ولا يرجع به اي المشتري العالم بالعيب [illegible] او رضي المجني عليه بالفداء كما قال [illegible] وهو الذي فيه المحقق الثاني
فيكون من باب الواضحات ويحتمل ان يكون المراد ان المشتري يقوم مقام البايع في الخيرة في جناية الخطأ من تسليمه او فداه كما صرح به في التذكرة
وموضعين من التحرير واستشكل فيه في نهاية الاحكام وهو في محله وقد يخص [illegible] بالجاهل [illegible] ثم عدم رجوعه بالفداء انه لم يأذن له
[illegible] كما صرح به في [illegible] الاحكام [illegible] قوله ولو
اقتص منه فلا رد وله الارش [illegible] بالقتل او القطع [illegible] قبل القبض [illegible] المشتري
بالثمن وان كان القطع قبله لم يمنع الرد وان كان بعد القبض في زمن الخيار المختص بالمشتري كان له الرد [illegible] البايع وان كان
بعد القبض [illegible] او غير مختص بالمشتري فهو محل النزاع [illegible] فان كان القتل بعد القبض فانه يرجع بجميع الثمن لان هذا القتل وجب في
ملك البايع فلم يمنع من فسخ البيع [illegible] وقال في التحرير [illegible] ما لم يسقط الرد [illegible] في التذكرة
الكتاب في موضع منها حيث يكون الاقتصاص قطعا او احتماله الا في موضع آخر منها حيث [illegible] واستشكل في ذلك الموضع
نظرا وفي نهاية الاحكام لو اقتص منه تعين الارش وليس له الرجوع بجميع الثمن ان شاء وان كان التلف بسبب يستحق عند البايع لان التلف
المشتري بالعيب الذي فيه فاشبه المريض الذي مات في مرضه او المرتد المقتول في ردته وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الناس وقال ان الاول
الرجوع بجميع الثمن اصح وقال في نهاية الاحكام ولو اوجبت الجناية قطع يده فقطعت عند المشتري فقد تعيبت في يده لان استحقاق القطع دون
حقيقته [illegible] الرد بالعيب [illegible] في موضع من التذكرة [illegible] هذا ظاهر فيما اذا كان الاقتصاص قطعا [illegible]
قوله وهو نسبة تفاوت ما بين كونه جانيا وغير جان من الثمن وقد فسر [illegible] في التذكرة ونهاية الاحكام [illegible]
ثم قال يرجع بارش العيب وهو ان يقوم [illegible] ويقوم [illegible] جناية توجب القصاص في النفس من اجزاء الثمن [illegible]
وهذا التفسير اوضح مما في الكتاب [illegible]
تقدم والارش ههنا نسبة تفاوت ما بين قيمته جانيا وقيمته غير جان الى القيمة [illegible] من الثمن [illegible] الارش بالذكر لانه ربما
يخفى وان كان [illegible] قوله اذا بامره [illegible]
بامره اياه [illegible]
عليه قوله ولو اشترى زوجته بطل النكاح وان ملك البضع كما تقدم [illegible] الكلام [illegible] في اول الباب في المطلب الاول من الفصل
الثالث قوله ولو ظهر تحريم الجارية [illegible] فلا فسخ ولا ارش كما جزم بذلك في التذكرة [illegible] اشكال [illegible]
[illegible]
من نسب او رضاع او بوطء ابيه او ابنه او غير ذلك المطلب الثالث في التدليس التدليس [illegible] كما في الصحاح والمصباح
والقاموس ومجمع البحرين وفي النهاية التدليس اخفاء العيب والمعروف بين الفقهاء خلافه في ذلك لانهم يطلقونه على كتمان صفات [illegible]
غيرها مما هو احسن منها وان لم تكن [illegible] كما في تدليس الماشطة كما مر في اول الكتاب والعيب كما عرفت [illegible]

المطلب الثالث في التدليس





من المجرى الطبيعي بزيادة او نقصان وهو ماخوذ من الدلس محركا وهو الظلمة كأن المدلس يظلم الامر ويبهمه حتى يوهم [illegible] وقال في المصباح
ويقال [illegible] ثم اشتهر في الاستعمال قوله التدليس بما يختلف الثمن بسببه يثبت به الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف
ومعه لا شيء ولا ارش اذا لم يكن عيبا وذلك كتحمير الوجه ووصل الشعر واشباه ذلك كما صرح بذلك كله في التذكرة [illegible] وقال في موضع آخر انه
ليس بعيب بل قوله هنا اذا لم يكن عيبا وقال في موضع آخر منها وان لم يكن عيبا [illegible]
او [illegible] في الجميع [illegible] سواء قلنا [illegible] في ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مع عدم التصرف [illegible]
او قيد في الجميع [illegible] قوله ولا ارش اذا لم يكن عيبا انه لا يثبت بالتدليس الارش [illegible]
كما هو صريح عبارة التذكرة ان تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابههما يثبت به الخيار وان لم يشترطه [illegible] نسبه الى الاكثر وفي الكفاية
انه الاشهر وبذلك صرح في الشرايع واللمعة والميسية [illegible] الكفاية وكذا في مجمع البرهان في مقام آخر [illegible] في اول كلامه بثبوت الخيار
في الجعد اذا ظهر سبطا وتحمير الوجه وتبييضه فظهر اسود او اسمر [illegible] وابن ادريس [illegible]
وخالف في الاول [illegible] الخيار [illegible] المحقق الثاني في تعليق الارشاد [illegible] التحمير ووصل الشعر [illegible] الجعد والتحمير
والتبييض [illegible] الارشاد حيث قال اما تحمير الوجه ووصل الشعر [illegible] فليست عيوبا لكن يثبت بها الرد
لو شرط اضدادها [illegible] ثبوت الخيار [illegible] كما سنبين [illegible] المحقق الثاني في
[illegible] الرد في [illegible]
ليس له الخيار لانه لا دليل في الشرع على كونه عيبا يوجب الرد [illegible] وفي الخلاف جزم بالعدم
[illegible] بالخلاف تخيير بين الرد والامساك اجماعا [illegible] الى التحمير ووصل الشعر واشباه ذلك [illegible]
[illegible] الشروط وضابطه كل وصف يتعلق به غرض مقصود للعقلاء وان كان [illegible] فان الخيار يثبت اذا لم يخرج على
[illegible] كما صرح به في التذكرة في مواضع [illegible] ثبوت الخيار [illegible] اشتراط هذه الاشياء [illegible]
[illegible] الاغراض تختلف في ذلك [illegible]
الجعد والوصل في الشعر والتحمير والتبييض في الوجه وتسويد الشعر [illegible] صفات مقصودة للعقلاء
ليست كالجعد وسبط الشعر [illegible] وفي الكفاية [illegible]
[illegible] اجماعي [illegible] ليست عيوبا [illegible]
والتدليس يكون من البايع والمشتري [illegible] تحمير الوجه [illegible]
اذا شرط [illegible] ثوب العبد [illegible] المشتري كونه كاتبا [illegible]
ثبوت الخيار [illegible] التصرية [illegible] الشاة [illegible]
النهاية الاثيرية المصراة الناقة او البقرة او الشاة يصرى اللبن في ضرعها اي يجمع ويحبس [illegible] هذه اللفظة في احاديث [illegible]
لا تصروا الابل والغنم فان كان من الصر فهو بفتح التاء وضم الصاد وان كان من الصرى فيكون بضم التاء وفتح الصاد [illegible]
[illegible] وقال في المصباح صريت الناقة [illegible] اذا جمعت لبنها في ضرعها [illegible]
[illegible] وفي الصحاح صريت الشاة تصرية [illegible] والشاة مصراة [illegible] وفي القاموس ناقة
[illegible] المصراة والشاة المحفلة [illegible] حتى يجتمع اللبن في ضرعها فهي محفلة [illegible]
[illegible] الشاة [illegible] والتصرية تدليس حرام اجماعا [illegible] يوجب الخيار في الشاة بين الرد والامساك
اجماعا كما في [illegible] المهذب البارع وتعليق الارشاد [illegible] والرياض [illegible] التذكرة [illegible] ومجمع البرهان وعليه [illegible]

الخلاف ثم قال وايضا روى ابو هريرة وساق كلمة اخبار من طرق العامة وقد نص في السرائر وغاية المرام والتذكرة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها
على عدم الوقوف على نص في ذلك من طرق الخاصة وفي الرياض ان النص على التحريم مستفيض النقل قلت وهي اخبار عامية قد جمعت فيها المزايا
الخاصية فخرج معتضدة بما عرفت وبخبر الصدوق مجمل فيحمل على ما عرفت [illegible] ان الشيخ ارسل اخبارا من طرق العامة وهو اعرف من انكر عليه وليس
ما يحكيه الاكابر وروى في الغوالي والهداية لا تصروا الابل والبقر والغنم من اشترى مصراة فهو بالخيار بعد ان يحلبها ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر
وروي ايضا من اشترى محفلة فليرد معها صاعا واما عدم الارش فلما عرفت من الاجماع والاصل وانتفاء العيب [illegible] ولانه ليس عيبا قوله
ويرد معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدد على اشكال يأتي [illegible] ويرد معها مثل اللبن فالمراد انه يرد مع المصراة مثل اللبن
الموجود حال البيع مع تلفه ويستفاد منه انه يرده اذا كان موجودا بعينه وقد حكى عليه الاجماع فخر الاسلام في شرح الارشاد وقال اما اللبن الموجود
حال العقد فانه يرد اجماعا وقال في كشف الرموز لا خلاف انه مع وجود اللبن لا يلزم الا رده معها واما الخلاف مع تعذره وهذا [illegible] كلام
الشيخ في [illegible] حيث قال اذا كان باقيا اجبر البائع عليه وان قلنا انه يجبر [illegible] فانه لا يجبر او يجبر مع الارش [illegible]
في الكامل [illegible] انه لا يجبر [illegible] جماعة كثيرون [illegible] في المهذب البارع [illegible]
ثم جعل رد اللبن معها مع وجوده محل الخلاف وان الاقوال فيه ثلثة الاول رده الثاني رده ورد معه صاعا من حنطة او تمر [illegible] هذا الى
ابي علي والمنقول عنه في المختلف انه قال [illegible] وقد حكم النبي صلى الله عليه وآله في المصراة اذا كرهها المشتري فردها ان يرد معها صاعا
من حنطة او تمر [illegible] الثالث انه يرد صاعا من تمر [illegible] المهذب
[illegible] الصاع [illegible] في المختلف المهذب [illegible] ان الاخبار ظاهر اكثر الاصحاب كما
[illegible] وجميع [illegible] ابي هريرة [illegible] في خلاف ذلك وليس فيها [illegible] ذكر رد اللبن الموجود
حال العقد [illegible] الاجماع [illegible] ان اللبن جزء من المبيع [illegible]
ومع [illegible] فان تعذر [illegible] المضمونة وقد صرح برد اللبن الذي [illegible] اذا كان موجودا [illegible]
[illegible] فان تعذر [illegible] الاجماع عليه وقد [illegible] هذا الترتيب [illegible]
[illegible] في المقنعة [illegible]
الشيخ في الخلاف [illegible] وابو علي كما عرفت والقاضي في المهذب [illegible] ابو المكارم في الغنية وابن سعيد في الجامع فقالوا انه يرد [illegible]
[illegible] واستدل عليه في الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية الاجماع عليه [illegible] وما نقل [illegible]
جمعا بين خبري ابي هريرة وقد حملها الاصحاب [illegible] الضعف والاضطراب وعدم الجابر في محل [illegible]
[illegible] هو القيمة السوقية [illegible] ومسالة [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] في النهاية والمبسوط [illegible]
قول آخر وهو انه يرد [illegible] وحكى في [illegible] الشيخ [illegible] العامة وقال الشيخ في [illegible]
الصاع وجب قيمته [illegible] الشاة [illegible] وحكى ذلك عن [illegible] في الايضاح و[illegible]
في [illegible] ارجاع [illegible] اطلاق الاخبار وعموم الحكم برد اللبن [illegible] المشتري
انه ليس في اخبار الباب [illegible] من طرق العامة [illegible] اللبن [illegible] الشيخ [illegible]
في تعليق الارشاد [illegible] عليه وليس شيء [illegible] الحكم بعدم [illegible]
المهذب والمبسوط [illegible] والتذكرة وشرح الارشاد لفخر الاسلام والتنقيح [illegible] وتعليق النافع والميسية و[illegible]
[illegible] عليه التنوخي [illegible] ان هذا [illegible] والنهاية [illegible]





عبارات

والمتاع [illegible] الثاني انه يرد المتجدد [illegible] الى اطلاق الاصحاب وقال المقدس الاردبيلي انه ظاهر
المتون والاخبار كما لو جعل [illegible] اطلاق النص وقد عرفت الحال في النص ولعل الوجه فيه ان الاصل عدم وجوب رد [illegible] وجود
آخر [illegible] في كونه تمليكا [illegible] ان [illegible] كما في
[illegible] والروضة والمسالك ومجمع البرهان وغيرها [illegible] على المشتري [illegible] المبيع [illegible] كما احتمل [illegible]
وقال في [illegible] لو تحرى [illegible] وقيل انه [illegible] المال [illegible] ولو قلنا [illegible]
قوله فان تعذر رد القيمة السوقية [illegible] لانه يحتمل الانتقال الى القيمة [illegible] الرد مع [illegible]
[illegible] في الجارية الحامل مع الولد قد تقدم الكلام في الجارية الحامل [illegible] وقد عرفت الحكم في [illegible] الجارية لا يندرج تحت
[illegible] في [illegible] ان يراد بقوله هنا [illegible] التصرية [illegible] والبقر [illegible] وما يثبت [illegible] النحو
ماكان [illegible] وما اقرب الى [illegible] الطعم والريح [illegible] ليس [illegible] والكاذب في الاخبار في بيع المرابحة [illegible]
[illegible] وكذا [illegible] سنة [illegible] ثبوت التصرية في البقر والناقة كما هو المشهور كما في [illegible]
وهو خيرة المبسوط [illegible] والتذكرة [illegible] الكتاب [illegible] وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية [illegible]
وهو المحكي عن ابي علي والقاضي [illegible] كشف الرموز [illegible] مجمع البرهان لا [illegible] التصرية [illegible] التدليس [illegible]
باخبار العامة وغيرها كما ستسمع وقد سمعت [illegible] الاخبار [illegible] من طرق العامة والاخبار المروية في الهداية [illegible] كتاب معاني الاخبار
[illegible] الحكم [illegible] الاجماع المعتضد [illegible] بالاخبار المذكورة والتعليل فيها بانه [illegible] الحديث [illegible]
على ان [illegible] اللبن [illegible] التدليس الموجب للخيار [illegible] في الشرائع واستشكل في الارشاد والكفاية [illegible]
[illegible] في غاية المراد وغاية المرام والتنقيح والمهذب البارع [illegible] في الايضاح عدم الثبوت [illegible] الشاة [illegible]
[illegible] الا ان [illegible] الاطلاق [illegible] كشف الرموز وظاهر السرائر [illegible] ومجمع البرهان [illegible]
التصرية في الناقة والبقرة كالشاة [illegible] التصرية عندنا [illegible] وقال في التذكرة لا تثبت التصرية في غير [illegible] المذكورة [illegible]
[illegible] ما في مجمع البرهان ونسبه في المهذب البارع الى الاكثر وبعدم ثبوتها فيهما صرح [illegible] والمهذب
فيما حكي عن السرائر [illegible] وايضاح النافع [illegible] زيادة [illegible] الحكم في سائر الحيوانات حتى الآدمي وفي
بعض الاخبار العامية [illegible] والمتاع انه ليس [illegible] البعيد [illegible] وهو مذهب الشافعي وقد حقق المحقق الثاني في
تعليق الارشاد انه ان اريد ثبوت الخيار فيها [illegible] وان اريد ثبوت الخيار فيها مع التصرف وكون [illegible] الثبوت
[illegible] اللبن فيها [illegible] الاصل [illegible] الاجماع [illegible] اللبن [illegible]
والحق [illegible] بالتصرية في ثبوت الخيار [illegible] الشاة [illegible] المشتري [illegible]
[illegible] الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل الزنبور في وجهها [illegible] المشتري [illegible]
قول [illegible] اذا فقد اللبن لم يجب البر والتمر كما هو [illegible] الشاة لعدم النص وعدم الانتفاع به فيما ينتفع به في لبن الشاة والبقر [illegible]
والمراد بالاطلاق في عبارة الكتاب تجريده [illegible] زيادة اللبن اذا بيعا والاتان [illegible] ابن السكيت [illegible]
[illegible] وفي القاموس [illegible] ولو تحفلت الشاة بنفسها فالاقرب سقوط الخيار كما في الايضاح و[illegible]
لانتفاء التدليس [illegible] الاقرب ثبوت الخيار لان [illegible] المشتري لا يختلف [illegible] بالمبيع [illegible]
ولعل الخلاف مبني على ان [illegible] في الفسخ هل هي [illegible] او مطلقا [illegible] الاول [illegible] والثاني الوجه
[illegible] ولعل [illegible] بعدم الثبوت [illegible] السقوط [illegible] بنفسها [illegible]

يومين او ازيد قوله وخبر التصرية بثلثة ايام كما في الشرايع وكره والارشاد واللمعة والتنقيح والكفاية فقد جعلوا الثلثة محل الاختبار وذلك اذا
لم يعرف بها البايع والا فاثبت بها البينة كما قيد بذلك جماعة ممن تاخر عنهم وستعرف الحال وقضية ذلك ان لا يثبت الخيار بالتصرية قبل
انقضائها حيث جعلت كما عرفت محلا للاختبار وقد صرح بذلك في كره وغاية المرام والك وغيره والرياض لان الشارع قد وضعها اي الثلثة
لمعرفتها فلا تعلم قبلها مع احتمال استنادها لتغير المكان الى الاكثر والعلف فلا يثبت حينئذ الخيار وان [illegible] للنقصان في اليوم الثاني مالم يستمر الى اليوم
الثالث والا يتبين نقصان اليوم الثالث [illegible] لان قضية تعليلهم الذي سمعته انه لابد من التكرار ليوثق بكون النقصان لا لامر عارض وان كان
قد يلوح من صرح [illegible] في التذكرة ان الثبوت قبلها الا انها الحق المضر [illegible] الخيار بالنقصان في اليوم الثالث فورا وقضيته
ايضا ان لا يثبت زوال التصرف التصرية ولا يعلم الا بمضي الثلثة كما لا يثبت [illegible] كما صرح به في الك وانه لا يثبت الخيار الا بعدها
وانه ينبغي ان يكون على الفور كما صرح به في كره وكانهم ذلك [illegible] والمحقق الثاني والشهيد الثاني واختاره في الك والروضة وغاية
[illegible] وتبعهما جماعة ممن تاخر عنهما منهم استاذنا صاحب الرياض وقالوا ان الفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان ظاهر فان الخيار
ثلثة الحيوان فيها وفي ثلثة التصرية بعدها وقد يكون المراد بما عدا التذكرة من الكتب المذكورة انها انما تختبر بالحلب في الثلثة فان ظهرت
بعضها الرد قبل انقضائها لا انه لابد من الثلثة والنقص بعد الاول في كلها كما فهم ذلك الشهيد في غاية المراد والمحقق الثاني في تعليقه
الاردبيلي في عبارة الارشاد وقال في غاية المراد في شرح قوله في الارشاد وخبر المصراة بثلثة ايام يريد ان الشاة المصراة تختبر بثلثة ايام
في سائر الحيوان وهذا ظاهر في ثبوته قبل انقضائها كما ستعرف ثم قال ايضا واعلم انه لا يتربص بها الى اخر الثلثة بل اذا عرف تصريتها قبل انقضاء
ثبت الخيار وبقي الكلام فيما يتعلق بالعلم والمعرفة وياتي بيانه وقال ايضا ان التحديد بالثلثة في النص لحكمة التجويز ان يحلب في اليومين حلبا متساويا
ثم ينقص منه في الثالث فانه يثبت له الخيار وقال في تعليقه ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان اللبن في جزء من الثلثة موجب للخيار
انتهى وقد قالوا اذا زالت التصرية قبل انقضاء الثلثة وصارت العادة سقط الخيار وهذا الاطلاق يقتضي بانه يثبت التصرية وزوالها قبل الثلثة
بالاختبار ويحتمل ان يراد اللازم من كلامهم الاول كما هو صريح بعضهم كما سمعت عدم ثبوتها وعدم ثبوت زوالها الا بمضي الثلثة فلولم يحمل على
ما صرح به الشهيد وغيره لنافى الاطلاق فلم يكن صاحب الشرايع والمحقق هنا مخالفا للمبسوط وغيره كما ستعرف وصاحب التنقيح فسر قوله ان مدة اختبار التصرية
ومعها ثلثة ايام بانه لو نقص في مدة الثلثة عن الاول ثبت له الخيار وقال في موضع اخر يثبت باعتراف البايع او نقص حلبها في الثلثة عن الحلب الاول
فلو تساوت الحلبات في الثلثة او زادت اللاحقة فلا خيار ولو زاد ثم بعد النقص في الثلثة لم يزل الخيار وكلامه الاخير ظاهر في ثبوت الخيار
قبل انقضاء الثلثة الا ان يحمل الزيادة بعد النقص على كونها بعد الثلثة وهو خلاف ظاهرها وقد فهم الصيمري من قول المحقق فيما ياتي ولو علم
بالتصرية قبل الثلثة تخير على الفور انه ممن يقول بثبوت الخيار قبل الانقضاء ثم حمله على حصول العلم باقرار البايع وستعرف الحال فيهما وكان نظر
هؤلاء الى جميعا الى ما في ط وف وجامع الشرايع من ان مدة الخيار ثلثة ايام مثلها في سائر الحيوانات وهو الذي يستوطئ عليه المحقق الثاني في
آخر كلامه في تعليقه قال في الخلاف لنا اجماع الفرقة على ثبوت الخيار في الحيوان ثلثة ايام شرط او لم يشترط وهذا داخل في ذلك وحيوا الي
هريرة وابن عمر صريح في ذلك انتهى فقد جعلوا ثلثة التصرية محلا للخيار وانها ثلثة خيار الحيوان بل هي هي فيدعم على الظاهر وقال في ط تعتبد الخيار
بالثلثة لمكان خيار الحيوان صرح به الشيخ وظاهره تقييد خيار التصرية بالثلثة فلا يكون الا بعدها سواء ظهرت بالبينة او الاقرار او الاختبار وصرح
من مقام اخر في كره ان كون هذا الخيار ثلثة ايام لمكان خيار الحيوان كما ستسمع وقال في ش لو علم بها اي بالتصرية بعد العقد قبل الحلب تخير قال الفاضل
يتوقف في ثبوت الخيار قبل الثلثة لو حلب وحاصله انه كيف يحكم بالخيار في اثناء الثلثة ولو ظهرت له التصرية قبل الحلب بالبينة او الاقرار ولا
يحكم به لو ظهرت له بالحلب الا بعدها فتدبر وعلى هذا فالفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان ظاهر لانا قلنا بفورية هذا الخيار فيسقط بالاخلال
بها دون خيار الحيوان وان لم نقل بالفورية كما ستعرف فلا كلام فالفرق بتعدد الاسباب وظهور الفائدة فيما لو اسقط احدهما كما نص عليه جماعة وهو
خلاف ظاهر عبارة ط وما وافقها وخلاف ما صرح به في كره وغاية المرام كما ستسمع ذلك كله وقد يفرق بعدم سقوطه بالتصرف فتامل ومن الغريب انه
في التحرير



في التحرير بعد ان وافق الشيخ في ان مدة الخيار في المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوانات بلا فصل وثبت على الفور ولا يثبت قبل انقضاء الثلثة على
اشكال فاستشكال في ثبوته قبل انقضاء الثلثة قد ينافي قوله كغيرها من الحيوانات وكذا قوله انه يثبت على الفور وقد يجاب بحمل الثاني بان الفور
انما هو بالنسبة الى ما بعد الثلثة كما اشار الى ذلك في ير حيث قال هذا الخيار على الفور ام لا والظاهر استداده باستداد الثلثة اذا كانت ثابتة
والا فمن حين العلم فالفورية في كلامه ايضا انما هي بالنسبة الى ما بعد الثلثة وذلك ان نقول انه يشكل جواز ابقاء المصراة بعد العلم بالتصرية
الى اخر الثلثة وهو يعرف فيها بالحلب ويجاب بمنع بانا نقول لا يجوز له حلبها وسائل نقول قد يمكن ان يراد من عبارة التحرير والدروس
ان الثلثة محل الخيار فيحكم كما على الفور وبعدها الاختيار له وان علم لانا نقول ان قوله فيهن والظاهر استداده باستداد الثلثة ينافي ذلك كما
ينافيه ظاهر قوله في التحرير كغيرها من الحيوانات وقد صرح في موضع من التذكرة بان الخيار في تمام الثلثة وتردد في الاستداد فيما لو اسقط خيار
الحيوان كما ياتي بيانه وهذا منه ميل الى تجويز استناد كون هذا الخيار ثلثة ايام الى خيار الحيوان وقد يورد عليه بان خيار الحيوان لا يبقى
مع التصرف ويجاب باستثناء هذا التصرف وقد تحصل المقام بتحرير عبارة التحرير فطال الكلام وستعرف الحال في عبارة المنتهى حيث قال فيها
بانه لو علم بالتصرية قبل الثلثة تخير على الفور ويبقى الكلام في حصول العلم وانه هل يحصر في الاختبار او يحصل ايضا بالبينة والاقرار ظاهر
جماعة كثيرين عدم الانحصار كما ان ظاهر جماعة وصريح آخرين من المتاخرين الانحصار ولعل الى ما كنا فيه فنقول جعل خيار التصرية
كخيار الحيوان وتقييده بالثلثة مطلقا لا بعدها سواء ظهرت التصرية بالبينة او الاقرار او الاختبار وارجاع كلام الكتاب وما كان مثله
الى ما في المبسوط وما ذكر بعده يلزم منه امران احدهما ما ذكره في الروضة من قوله ويشكل باطلاق توقفه على الاختبار ثلثة فلا يجامع
حيث لا يثبت بدونه والحكم بكونه يتخير في آخر جزء منها يوجب الجواز في الثلثة انتهى ومعناه ان اطلاق توقف الخيار على الاختبار بثلثة
ايام يقتضي حصوله بعد الثلثة وخيار الحيوان انما يكون فيها لا بعدها فلا يجامع خيار الحيوان ثلثة التصرية حيث لا يثبت التصرية بدون
الاختبار فلا يمكن الجمع بينهما نعم لو ثبتت بدون الاختبار لكن يجامعه ثلثة التصرية ثلثة الحيوان خصوصا على ما قواه في ش من كون هذا
لاوفر فيه والقول بانه يمكن ان يجامعها بان يتخير في خيار الاختبار في آخر جزء من الثلثة يوجب الجواز في قولهم ان الخيار يكون بعد الا
بثلثة فان حقيقته تمام الثلثة وكونه في آخر جزء منها يقتضي عدم تمامها واستحسان هذا الاطلاق الذي جعله منشأ الاشكال انما هو في
كلام الشرايع والارشاد واللمعة والكتاب وغيرهم جعلوا التصرية بالثلثة مطلقة المشتري كما اشار اليه في غاية المراد لانه لابد ان تكون
كلها ظرفا للاختبار وان الخيار انما يكون بعدها وقد عرفت ان جماعة فهموا ذلك من هذا الاطلاق وقد سمعت ما في كره والتنقيح كما سمعت
ما في ط وما ذكرنا بعده مما اثره في العبارة فلا اشكال ثم وان اراد اطلاق الاخبار فالذي رواه العامة في المقام ظاهر في موافقة
المبسوط وما ماثله فانهم رووا عنه صلى الله عليه وآله انه قال من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها وصاعا
من تمر وفي رواية اخرى او بر على ان ظاهر المقنعة والنهاية والسرائر وكذا الغنية والمختلف عدم اعتبار الثلثة اصلا وظاهرهم ذلك
صادر من الجميع وقد عرفت انه انما هو في الكتب الاربعة لا غير مما تقدم عليه سوى ان المحكي في الخبر في ير والشهيد وما فيه في كره وغاية المراد
انه يلزم ان لا يكون للتصرية الموجبة للفسخ طريق الا الاختبار بالنقصان في الثلثة وانه لا اثر للبينة ولا للاقرار مالم يتحقق النقصان فيها الا انه
التصرية فيهما اسقط الخيار كما ستسمعه والمتردد في ذلك الشيخ في الخلاف وجماعة ستسمعهم وثبوت النقصان فيها وقد ما موجب لثبوت
اثر للثبوت بالبينة او الاقرار واما على راي التذكرة فان الثبوت باحدهما اذا اقترن بنقصان ما ولم يتصرف يوجب الخيار كما ستعرفه وبه
لا يثبت الا باستمرار النقصان على ما بيناه آنفا وتنقيح البحث في حال الاختبار ان يقال ان هذه المسئلة مخالفة للاصل من وجهين من
جهة الرد مع عدم العيب والرد بعد التصرف لكن لما كان في التصرية تدليس وضرر عظيم فيما يطلب فيه اللبن ولا يعلم ذلك الا بالحلب
والاظهر باليوم واليومين غالبا لا ذكر انما يتحقق الكثرة في يومين بسبب التصرية او لامر آخر موجب للزيادة من المجهولين اليوم الاول
لم ينط بالثلثة لدفع ذلك مع اعتبارها في كل حيوان وجواز الخيار مع التصرف لدفع الضرر ولا يندفع الا بالخيار لانها ليست بعيب

يندفع مع التصرف بالارش نعم اذا تساوت الحلبات تساويا عرفيا فلا خيار وكذا ان كانت الحلبة الاولى ناقصة وما عداها زايدا عليها واما
اذا كانت الاوليان متساويتين والاخيرة ناقصة او تساوت الاولى والاخيرة ونقصت الوسطى فصريح جمع الدين والدروس وغاية المراد
والتنقيح وتعليق الارشاد انه يثبت له الخيار وهو ظاهر المبسوط والخلاف وجامع الشرايع والتحرير بل قد يدعى انه ظاهر الشرايع وما ذكر
بالقرب السالف بل قد عرفت انه قال في جامع المقاصد تارة انه هو المتبادر واخرى ان المفهوم من النصوص واطلاق كلامهم ان نقصان
في جزء من الثلثة موجب للخيار والمخالف في ذلك صريحا انما هو الشهيد في المذكرة والشهيد الثاني وقد تامل فيه المولى الاردبيلي خصوصا
اذا كانت الاخيرة مساوية للاولى او زايدة عليها مع نقص الوسطى لان ذلك قد يختلف باختلاف الزمان والمكان والماكول والمشروب
فيجوز نقصا ما يشكل القول بثبوت التصرية المخالفة للاصل بوجهين ويندفع ذلك كله بفرض التساوي في ذلك كله واما الاختلاف
الناشي من اختلاف الزمان والمكان والماكول والمشروب فلا يخفى على الرعاة واصحاب البقر والشياه والذي يخفى مع فرض التساوي في الجميع
انما هو الكرم الذي تحقق كثرا بسبب التصرية في اليومين والثلثة تكشف عن ذلك غالبا والاخير لا ينكشف بها ولعله لذلك اهملا ذكرها
كما عرفت في المقنعة والنهاية والسراير بل والغنية وقد يرشد الى ذلك قوله في المذكرة لو عرف التصرية في اخر الثلثة او بعدها فالاقرب
ثبوت الخيار لان الترتيب ساقط والتنصيص على الثلثة بناء على الغالب انتهى فليتامل هذا كله في معرفة التصرية بالاختبار واما اذا ثبتت بالاقرار
او البينة ففي التذكرة انه يثبت له الخيار الى تمام الثلثة ايام لانه كغيره من الحيوان وظاهره انه لا فور فيه وانه يجوز له الفسخ من حين الثبوت
ويمتد خياره مدة الثلثة الى انقضائها وهو خيرة الدروس وغاية المرام وتعليق الارشاد وايضاح النافع والميسية والمسالك
والروضة ومال اليه او قال به في مجمع البرهان كما عن الفاضل الميسي والشهيد الثاني في كتابيه وغيرهما ممن تاخر كاستاذنا صاحب الرياض
اوجبوا الاختبار وحصول النقص وعدم التصرف بغير الاختبار والثاني صريح الدروس وغيره والاول لعله قضية كلام الشهيد في شرحه وكلام
من لان المشهور بينهم انه لو علم التصرية بالبينة او الاقرار ثبت لها في الثلثة وبعدها وصار ابن مادة لتغير المرعى هبة من الله تعالى
ان الخيار لزوال العيب وبه صرح فيه والشرايع وجامع الشرايع وغيره والارشاد والتذكرة والكتاب وايضاح النافع وقواعد
الرموز واستادنا صاحب الرياض وفي المسالك انه الاشهر وظاهر الشيخ في الخلاف التردد وما زاد على ان قال ان البقاء قوي لظاهر
الخبر بعد ان حكم اولا بسقوط الخيار وتوجيه ما قواه ثانيا الاستصحاب لان التدليس ثابت معلوم فلا اعتداد بما يجدد مع العلم او قد
بخلاف ما لو لم يثبت التصرية والتدليس وظاهر التنقيح والمحقق الثاني في كتابيه والشهيد الثاني في الروضة التردد ايضا حيث احتملوا زوال
وبقائه وقد نسب صاحب الرياض وغيره الى الخلاف القول بالبقاء والموجود فيه ما ذكرناه بل لو نسب اليه السقوط لكان اولى نظرا الى حكمه
اولا على البت ثم قوى الثبوت والوجه في الخلاف صريحا من حررنا عليه واقصى ما هنا ان المحقق ترد دعوى القائلين بالزوال ان التصرية من
حيث هي غير موجبة للخيار بل هي موجبة لاظهار ما ليس فيه مما يوجب زيادة الثمن والرغبة فاذا وجد ما اظهر لم يكن له خيار [illegible]
ثبت انها صارت مصراة بالبينة او الاقرار لم يكن له الخيار من دون اختبار لاحتمال ارتفاع التصرية بسبب الانبات فلا يثبت لزوال الموجب
فقد يورد هنا بعلم ما اشرنا اليه انفا من انحصار الطريق في الاختبار بالنقصان ولا فايدة للبينة والاقرار منه من جعل خيار التصرية كخيار الحيوان
ما لحظ ما ذكرناه انفا في الامر الثاني هذا والمخالف فيما نحن فيه المحقق هنا حيث قال ولو علم بالتصرية [illegible] والشهيد في غاية المراد حيث قال
لو علم كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد ثبت له الخيار على الفور وانما الثلثة الايام للمحلبة بتجويز ان يحلب في اليومين حلبا متساويا ثم ينقص
منه في الثالث فانه يثبت له الخيار وظاهر المقداد في التنقيح موافقته حيث نقل كلامه هذا ساكتا عليه وهو ظاهر اصحابنا ايضاح النافع
ويشهد لهم الاختبار لان التصرية تدليس موجبة لجواز الرد وقد ثبتت فيكون مقتضاها ثابتا وقد يكون مرادهم انه يسقط خياره بالتاخير
كما هو الظاهر وقد يكون المراد انه ان يثبت في الحال ولا يحتاج الى الاختبار كما هو الظاهر من عبارة الايضاح النافع فيكون الموافق لهم
على ذلك كلهم لم يوجب الاختبار وكلهم قال ببقاء الخيار اذ التصرية بعد ثبوتها بالبينة او الاقرار كما هناك فالى ابد لك ولعل

المردود



المردود انقضى موافق بل عن بعضهم قال بعدم بقاء الخيار بعد زوالها بعد ثبوتها كذلك موافق لكلام المطلق ولم يصرح بوجوب الاختبار اذ قد يكون
من يتبع الملازمة فليتامل النظر فانه دقيق جدا وقد عرفت صحة تحرير عبارة التحرير الحال في الفورية التي في التذكرة [illegible]
بالنقصان باستداد الخيار بها وقولي الثالث في ذلك هذا غاية تحرير الفورية فيما اذا ثبت التصرية بالبينة او الاقرار في جميع عبارات الاصحاب
بحيث لم يبق عبارة تحتاج الى تنقيح وحاصل الكلام في الفورية ان ثبت التصرية بالاختبار فان كان في اثناء الثلثة جاز له ان يؤخر
الى انقضاء الثلثة لكنه يترك التصرف فلو تصرف ولو بالحلب سقط خياره وان كان الثبوت بعد اخر الثلثة فالخيار كما هو مختار جماعة
ومنهم اخرين ان الاخبار له الابعد الثلثة لكنه على الفور المشهور قد عرفت ضعفه وقلنا القايل به صريحا بل قد يكون منحصرا في [illegible]
في موضع منها اوان وافقها الشهيد الثاني بعض من تاخر عنه كشيخنا صاحب الرياض ومما حررناه في الفورية في المقامين يعرف الحال فيما
قال في جامع المقاصد والذي ينبغي [illegible] فيما او ثبت بغير الاختبار هو امتداد الخيار بامتداد الثلثة لانه خيار الحيوان كما صرح به الشيخ وبعرف
الاختبار مستثنى دون غيره في [illegible] التصرية فشرط بقاء الخيار عدم التصرف فاذا انقضت الثلثة فالخيار على الفور انتهى وهذا منه اعتراف ان خيار
التصرية خيار الحيوان اذا ثبت بغير الاختبار فحاله حال [illegible] قبل انقضاء الثلثة وهذا الذي اشرنا اليه من انه [illegible] عليه وليعلم انه قال في
التذكرة انه لو اسقط خيار الحيوان فان خيار التصرية لا يسقط وهل يمتد الى الثلثة او يكون على الفور اشكال وقرب الثاني المحقق الثاني ونسبه
الى التنقيح في الشرح وغيره ولم نقف على ذلك في الشرح وغيره مع وفور التتبع وهو ادرى وقال ولعل الاوجه ان تصرف نحو ما يسقط خيار
قلت لا بد من تخصيص هذا التصرف في كلامه بالحلب لان التصرف بغير الحلب يسقطهما واستشكاله في ذلك في الفورية وتقريبها في تعليق الارشاد وغيره
فيها في حكمهم بانهما خياران اذ صريح كلامهم في هذا النوع وغيره ان كلا من خيار الحيوان وخيار التصرية سبب مستقل في اثبات الخيار وان
المسئلة من باب تعدد الاسباب وبه صرح الشهيدان في حواشي الكتاب وغيره وهو ظاهر [illegible] حيث حكى كلام التذكرة ساكتا عليه
الدروس او صريحها خلاف ذلك كما هو [illegible] صريح غاية المرام قال في [illegible] يتقيد الخيار بالثلثة كخيار الحيوان انتهى فلعله الى ذلك
اشار في الخلاف حكاه وقال في غاية المرام مدة الخيار ثلثة ايام وهل هي الثلثة الثابتة للحيوان او هي ثابتة للتصرية نص الشيخ على الاول و
ظاهر التحرير [illegible] انهما ثابتة للتصرية وتظهر الفايدة لو اسقط خيار الحيوان فان قلنا بالمغايرة فخيار التصرية باق وان قلنا
سقط انتهى ولعل ما نقله الاكثر [illegible] المبسوط وما وافقها [illegible] على ذلك فيختصر الخلاف في ظاهر عبارة الخلاف [illegible]
القول بانها ثلثة خيار الحيوان ان لا يبقى خيار مع التصرف بالحلب الا ان يقال باستثناء هذا التصرف فليتامل والقايل بانهما من باب تعدد
يقول بالتحكم باتحاد الاحكام المترتبة عليهما الا التصرف بالحلب فان خيار التصرية انما شرع على هذا الوجه ليعلم التصرية او زوالها
فلا ان يختار قبل انقضاء الثلثة [illegible] ولكنه لا يتصرف فيتجه بعد ثبوتها باختيار او غيره ولا ينافي الاتحاد في الاحكام
خيار التصرية او [illegible] زوالها قبل الثلثة لان المدار على ما اذا كان هناك خيار تصرية [illegible] وابتداء ثلثة التصرية من حين العقد لا
من حين التفرق وعليك باعمال النظر في هذه المباحث فاني لا اجد لاحد كلاما حولها وقال في ذلك وفي كلام الاصحاب في المقام اختلاف
كثير والحاصل ما ذكرناه وان [illegible] ما ذكره وما ذكرناه عرفت الحال فيما حصل وما حررناه قوله فان زالت التصرية قبل انقضاء ثلثة [illegible]
في الشرايع وغيرها مما ذكرناه فيما سلف وهو [illegible] قوله او [illegible] الشرى وهي مصراة ثبت بها او صارت عادة بتغير المرعى ان الخيار لاجل العيب
زوال ومراده انه ثبت بها قبل انقضاء الثلثة وصار [illegible] الحال الذي كان يدل مع التصرية واستمر كذلك الى مجموع الثلثة فلانه ليس
على الاطلاق [illegible] بعد هذا من زوال التصرية بعد ثبوتها فيها او نقص اللبن بعد ثبوت زوال التصرية فيها [illegible] اما الاول فلبقاء ثبوتها
باقيه واما الثاني فلان الخيار غايته استمراره الى انقضاء اخر الثلثة وبعدها يكون على الفور اذا حصل مقتضيه [illegible]
فلو اعتبرنا في الاستمرار الزيادة على الثلثة لوجب ان يثبت الخيار بعدها وهو باطل وقد بحثنا في الخلاف والتنقيح [illegible] وقضية اطلاق
في هذا المقام من دون تفصيل من احدهم ان التصرية وزوالها [illegible] قبل الثلثة وتقييد هذا الاطلاق بما اذا كانت التصرية ثابتة بغير الاختبار كما

لها

بعيد فليتامل قال المحقق الثاني وفي استفادة ذلك اي القيد المذكور من هذه العبارة خفاء قلت والحكم قد عرفت ان البينة والاقرار لا اثر
مثلا آخرين لابد منهما من اختبار ونقصان ما يكفي لصحيح حمل اطلاقهم في المقام عليه اذا كانت التصرية ثابتة بغير اختبار من بينة او اقرار فليتامل
في ذلك وقد تقدم الكلام في المقام مستوفى قوله وتثبت لو زالت بعدها كما في الشرائع وغيرها وهذا وضح بين الاخبار ظاهر لكنه يرد عليه
ما ذكرناه الآن ويمكن فرضه بالاخبار اللهم بان ينقص اللبن في الثلثة ثم يزيد بعدها على الحد الذي كان حاولا كانه لا يسقط الخيار السابق
لسبق سببه ويجب ان يحمل ما قاله في هذه الصورة على وجه لا ينافي الفورية بان يحمل على الفسخ الفوري بعدها او ان تحقق الزوال بعد ذلك يعني
ان الزيادة المتجددة لا تكون كاشفة عن بطلان الاختبار ولا ابطاله له ويمكن مصاحبته لزمانها في جاهل الفورية والخيار وفي الحواشي
المنسوبة للشهيد ان هذا يتصور فيما اذا كان الحالب البايع دون المشتري ولم يتصرف فيها بشيء وهو كما ترى كلام الايجاب وحده في ...
وهو ان الخيار انما يكون بعد الثلثة على الفور او في اثنائها وبعدها على اختلاف الرايين فيما ثبت تصريتها في زمن الثلثة فكيف يجيء الى الوقت
الذي بعد الثلثة الذي زالت فيه تصريتها وصار اللبن فيه يدر على الوجه الذي كان يدر زمان التصرية ويستمر بحيث يصير لها عادة عرفا فيتحقق
الزوال او ليس يتحقق زوال التصرية في كلامهم مقدار معين فينبغي ان يكون ضابطه ما ذكرناه وكون الحالب هو البايع خاصة دون تصرف من المشتري
لعله لا يكون كافيا في نحو ذلك الا ان علم المشتري بذلك كما اذا لم يعلم بالعيب القديم حتى زال او لم تعلم الامة بالعتق حتى عتق الزوج
قد يرد قوله ولو كان المشتري عالما بالتصرية فلا خيار له من جهة التصرية كما في ط ... لانه اقدم على ذلك وانتفاء التدليس في ... وللشافعية
قول بثبوت الخيار له لظاهر الخبر ولانه لم يتحقق انقطاع اللبن فقد يبقى على حاله وهو يجعل ذلك رضا به كما اذا وجد بعيب ثم طالب
بالفسخ فانه يثبت بجواز ان لا يكون عيبا عليهما وليس بشيء والاصل ممنوع بل وجدت العيب بعد العقد فلا فسخ قوله ولو علم بالتصرية الخ قد تقدم
الكلام في ذلك قوله ولو رضي بالتصرية ثم ظهر على اخرى فان كان قد حلبها فلا رد كما في التذكرة لان التصرف والحلب انما يعتبر في الرد بالتصرية
قد يظهر من آخر كلامه في كرة الاجماع عليه حيث قال ومنها ان ذلك يمنع الرد بان تكون الاشارة الى جميع ما سلف لم لو كان الشهيد في ... استشهد
من المختلف انه لا يقول بالرد في المقام موافقة للشيخ في ط لانه في ط قال بان له الرد ورد صاعا من تمر او بدل لبن التصرية والابن اللبن
الحادث لان الخراج بالضمان وحكى في لف عن القاضي موافقته على الظاهر من عبارة لف فلم يقدم في ... على المختلف فاحتمل التنويه الرد احتمالا
وكانه لم يلحظ التذكرة والتحرير والكتاب وانما لحظ المختلف فقط بل قد يقول ان قوله في لف وهو المعتمد راجع الى ما نحن فيه بقرينة احتجاجه بانه
قد تصرف بالحلب فليلحظ عبارة لف من اراد الوقوف على حقيقة الحال وقال الشيخ طاب ثراه ما حاصله انها لو لم تكن مصراة فظهر فيها عيب بعد
الحلب كان له الرد لان اللبن فانها لم يستهلك ثم قال ولو قيل ليس له ردها لانه تصرف بالحلب وقال في لف بعد ان نقل عبارته كلها بلفظها
وحكي عن القاضي متابعته ان القول بانه ليس له الرد هو المعتمد واختاره ايضا في ير واقتصر في ... على حكاية ذلك عن المصنف والموافق له كما نراه
فيما سلف خلاف ما في ط قوله ولو شرط كثرة اللبن في الامة والزرع للاتان فظهر الخلاف فله الفسخ كما بيناه فيما سلف خلافا للقاضي في ... ولو
شرط كثرة اللبن في الامة وقد مر كما بينا الحال فيما لو اشبع الشاة فاشتلأت خواصرها او سود انامل العبد الى اخر ما ذكره من ان التعصب والذيب
المشتري حيث اشترط بالبيس فيه كثير ... ذلك لا يتعين في الجهة المتخصصة قوله ولو ماتت الشاة المصراة او الامة المدلسة فلا شيء له كما في الكافي
وتوضيحه لانه قد امتنع الرد بموتها والارش يتبع العيب ولا عيب وزاد في ير ... انعدام ضمانه وقد يكون ذلك بعد خيار الثلثة ...
يعلم والرد انما هو بالتدليس فتامل وفي حواشي الشهيد ... في ... على البايع فليتامل ثم ان المصنف تامل في سقوط الخيار
بالتلف في باب المرابحة فيما اذا تلف المبيع الملك وجب في الاخبار برأس المال والمحقق الثاني والشهيد الثاني قالا بعدم السقوط هنا لان التلف
لا يبطل ... اذ مع الفسخ يثبت المثل او القيمة والمصنف ... وما نحن فيه ... فليتامل قوله وكذا لو تعيبت
عنده قبل علمه بالتدليس قال في مع ... ذلك موضع الوفاق ولان هذا العيب من ضمان المشتري ثم تعيبه بعيب ... اذا
تجدد بعد علمه يكون كذلك الا ان يقال انه رضي عليه بثبوت خياره ولم اظفر في كلام الاصحاب ... بشيء من ذلك

## المطلب الرابع في اللواحق

قوله

---

٤٣٦

قوله لو ادعى البايع التبري من العيوب قدم قول المشتري مع اليمين وعدم البينة بلا خلاف يعرف كما في الرياض والحدائق وقد صرح الشيخ في النهاية بذلك
وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والمصنف في جملة من كتبه وفي التبصرة والشهيد في ... والحواشي ... والفاضل المقداد والمولى الاردبيلي
والخراساني وغيرهم والظاهر ان هذا الفرع تركه جماعة والحجة عليه الاصل المجمع عليه رواية وفتوى البينة على المدعي واليمين على من انكر
وخبر جعفر بن عيسى ضعيف بالكتابة مع وضوح الدلالة مع احتمال عدم مخالفته عند ملاحظة سياقه شاذ لا يلتفت اليه ان انهى على
ما العلم ... قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي فاذا نادى عليه برئ من كل عيب
فيه فاذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فيه فادعى فيه عيوبا وانه لم يعلم بها فيقول له المنادي قد برئت
منها فيقول المشتري لم اسمع البراءة منها ايصدق فلا يجب عليه الثمن ام لا يصدق فيجب عليه الثمن فكتب عليه الثمن والمفهوم من سياقه ان
انكار المشتري وقع مدالسة لعدم رغبته فيه والا فهو عالم بتبري البايع ولذلك الزمه الامام عليه السلام بالثمن ونحن قد قدمنا الخبر المذكور في
خيار العيب والمولى الاردبيلي وصاحب الكفاية معللا الخبر مؤيدا العموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو غريب وتحقيق
الحال وكان عبارة النافع هنا من جيد حيث قال ولو ادعى ... فالقول قوله لان ذلك لا يحلف الا اذا امكن ان
يكون كل من المتداعيين منكرا وقد يكون جعل البايع منكرا كما وضع الشيخ في ط كان يدعي المشتري بيناه عند السلعة وبه عيب فيقول البايع بعته
بريئا من هذا العيب فان يحلفه لا يستحق رده على لانه قد بيعه وبه العيب ثم يسقط الرد بالعيب الآخر ما قال في ط الا انه لا يوافق
عبارة النافع ... المشتري الثمن بعد المبيع ان لم يتصرف ان شاء وان شاء اخذ الارش وان كان قد تصرف فله الارش
خاصة ويمين المشتري هنا على نفي العلم كما صرح به الشهيد في حواشيه ولعل الكل ... على نفي فعل الغير الا ... ربعة يمين على اثبات فعل
ويمين على نفي فعل نفسه ويمين على اثبات فعل غيره ويمين على نفي فعل غيره وكلها على القطع والا الاخيرة فانها على نفي العلم وما نحن فيه
من الاخيرة فلا يعني ما في مجمع البرهان والكفاية من ان حلفه ... قوله لم اسمع فقد يكون في النهاية والسرائر انه يحلف ... انه لم يبرأ اليه من العيوب
وبانه مطلقا او على ... فليتامل فيه قوله ويقدم قول البايع مع اليمين وعدم البينة وشهادة الحال لو ادعى المشتري سبق العيب لو ادعى المشتري
سبق العيب على العقد او القبض فانكر البايع قدم قوله مع يمينه اذا لم يكن للمشتري بينة ولم تشهد الحال بصدقه وسواء كان تكون شهادة الحال
مفيدة القطع كما اذا كان العيب لا يجوز ان يكون حادثا في يد المشتري مثل ان يكون اصبعا زائدة وقطع اصبع قد اندمل موضعه وقد ...
من ... او ... فيكون ترجيح القول قول المشتري من غير يمين وذلك كله خرج ... وكذا ... وايضاح ... والمسالك والرياض وقالوا ...
قرينة البايع كذلك وذلك كله قضية ما في مجمع البرهان وتعليق النافع حيث اشترطا قطعية القرينة بل فلا يكون قضية عبارة النافع حيث
قال ما لم يكن هناك قرينة تشهد لاحدهما الا انه لم تعد القرينة بكونها مفيدة للقطع والظاهر ان مراده كما يعطيه المفهوم وهذا المبسوط مصرح
بالقطع في القرينة ولكن لما مثل لما يفيده وقبل قول من شهد له من دون يمين علمنا انه اراد بها المفيدة للقطع وكذلك التذكرة واما الدروس
وما تاخر عنه فقد صرح فيها باعتبار افادتها القطع وتحصيله اي اعتبار القطع في القرينة المحقق الثاني في جامع المقاصد وتعليق الارشاد ولان
القرائن المثمرة للظن الذي لم يتسم قبل الشارع اعتباره يبعد المصير اليها قال في جامع المقاصد ويستفاد من ذلك التعويل على ما اثمر القطع
واليقين في كل موضع كالشياع اذا بلغ مرتبة التواتر فاثمر اليقين انتهى وفيه نظر كما بيناه في كتاب القضاء ولم يقيد في الشرائع والنافع
والارشاد والكفاية كما لكتاب شهادة الحال بافادتها القطع ويلزم من ذلك انه لابد من يمين المشتري معها حيث تفيد القطع ... اجزنا ...
لان اقصى ما تقتضيه حينئذ ان ينقلب البايع مدعيا للتاخر والمشتري منكرا فتامل وقد يكون ارادوا بها المفيدة للقطع كما هو الظاهر لكان
ما ذكر من العلة وكما اشرنا اليه آنفا في عبارة النافع حيث حملنا انها كعبارة المبسوط وما ذكر معها لكان التصريح فيها بان القرينة معتبرة في
البايع والمشتري ولا كذلك عبارة الشرائع وما ذكر معها كما ستعرف وقال الشهيد في حواشيه انه كما شاهد الحال للبايع لا بد من اليمين
لانه منكر وان كان للمشتري فلا يحتاج الى يمين لان الحال تشهد له بسبق العيب على العقد كالبينة التي تشهد له بسبق العيب انتهى فليتامل فيه لانه اول

شاهد

كلامه قد يقتضي بان شاهد الحال ظني واخرى بانه قطعي فليتدبر وليعلم انه قال في التذكرة اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يحلف
الحالف ناحية المشتري ونحوها عبارة الارشاد مع احتمالها كعبارة الكتاب رجوع شهادة الحال الى البائع والمشتري كما احتمله المحقق
الثاني في تعليقه على الارشاد وقد سمعت عبارة الشافعي واستوضح شهادة الحال في النهاية والسرائر والتحرير وحيث يحلف البائع يحلف على القطع
بعدم العيب حال العقد لا على عدم العلم به ويستند الجميع قبل البيع واختباره واطلاعه على خفايا احواله تواترا واحدا كما في الرياض ومثل ذلك كله
ما ادعى الاجماع صريحا في [illegible] وعليه [illegible] واشار اليه [illegible] اذ ادعى المشتري انه باعه وبه هذا العيب واجابه البائع
باني بعته سليما منه حلفه الحاكم على القطع فيحلف كذلك اذا كان قد اختبره ولا يكتفي منه بالحلف على نفي العلم وفي التذكرة والمسالك والرياض
انه لو لم يكن قد اختبره اكتفى منه بالحلف على نفي العلم واستحسنه في المسالك وقال ان على المشتري اثباته بالبينة ومعناه انه بحلف الحالف لا
يسقط الدعوى بالكلية بل لو ظفر بعد ذلك ببينة اقامها وسمعت [illegible] في مثل المسألة ولعل الاقرب ان لا يكتفي
بذلك منه فيرجع الحاكم اليمين على المشتري فيحلف فيرد او يأخذ الارش واحتمل جماعة فيما نحن فيه اي اذا لم يختبره انه يحلف على القطع عملا بالاصالة
العدم وبناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة في الماء استنادا الى اصالة العدم وبناء على ظاهر السلامة كما يحلف على عدم النجاسة
في الماء استنادا الى الاصالة [illegible] اذا اجاب بنفي العيب واما اذا اجاب بانك لا تستحق الرد علي بهذا العيب فانه جواب صحيح يجب على
الحاكم استماعه [illegible] كما صرح به في [illegible] وتمام الكلام في كتاب القضاء وكلامهم في المقام [illegible] وليس في النهاية والسرائر ذكر اليمين
الاقوى [illegible] على البائع اليمين [illegible] انه [illegible] لا عيب فيه [illegible] ان ادعى البائع انه حدث عند المشتري احلف المشتري ان كان منكرا
حكاه منه في [illegible] قوله والخيار ليس على الفور [illegible] خيار العيب [illegible] في المذهب لا نعلم فيه خلافا كما في [illegible] والحدائق والمحكي عن [illegible]
كما في المفاتيح والظاهر انه لا خلاف فيه كما في الكفاية وكانه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي الرياض ان ظاهر اصحابنا المتأخرين كافة نفي
الفورية عن هذا الخيار وقال في [illegible] جعله في [illegible] انه اقرب وهو مشعر بخلاف [illegible] قلت [illegible] السيد [illegible] ابو المكارم في الغنية وابو جعفر
محمد الطوسي في الوسيلة وقد تكرر منهم في [illegible] الخيار ليس على الفور في موضعين احدهما ما اشار اليه في [illegible] ولم ينسب الخلاف في بعضها
الا الى الشافعي قال في الغنية ثانيهما اي المسقطات [illegible] مع العلم بالعيب لانه على الفور بلا خلاف انتهى قلت [illegible] ظاهر المقنعة والنهاية
و[illegible] وغيرها وهو كثير بل قد صرح في [illegible] الاولى ان له الرد مع التصرف في مواضع قد بيناها فيما سلف وهو الذي [illegible] الشرائع
والارشاد وشرحه لفخر الاسلام و[illegible] وغيرهما [illegible] كالمسالك وان احتمل الفورية في مجمع البرهان والكفاية والمفاتيح
الرياض ومستندهم عموم ادلة ثبوت الخيار من دون تقييد والخبر الذي رواه الجمهور الوارد في رجل اشترى غلاما في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده به وقد ذكرناه فيما سلف حيث استدل به في مقام آخر وحينئذ فلا يسقط الا بالاسقاط او ذلك
ما لم يتصرف وحاول بلوغ الوصلية الرد على المخالف من العامة واما عدم [illegible] او حضور الخصم او الحاكم فلا خلاف فيه بين اصحابنا كما
حكاه جماعة وانما حكي الخلاف عن ابي حنيفة كما نبهنا على ذلك فيما سلف قوله ويتخير المشتري بين الرد والارش لو تجدد العيب قبل القبض
بعد العقد على رأي قد تقدم الكلام في ذلك مسبغا بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان في اول الكتاب فكلما في [illegible]
منه [illegible] قوله ولو كان العيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قوله لو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الارش او رد الجميع دون المعيب
اشكال اما تخييره بين الارش بالنسبة الى الجميع فقد تقدم انه يشمله اطلاق اجماع الخلاف واخبار الوسيلة [illegible] ونص الاصحاب [illegible]
قوله ولو ابتاع شيئين صفقة فالاشكال انما هو في رد المعيب وحده وجعل منشأه في الايضاح من وجود [illegible] ومن التبعيض الذي
هو عيب ولم يرجح والاقوى انه ليس له رده كما في حواشي الشهيد على الكتاب وهو الاصح كما في جامع المقاصد لان المعيب له ان يرده بعيبه الحادث
في وقت كونه مضمونا فاذا اختار رده وجب رد الباقي حذرا من تبعيض الصفقة على البائع قولكم ان سبب الرد هو العيب الحادث في البعض
وقد حدث حين كان ذلك البعض مضمونا وحده فيتعلق به جواز الرد دون المقبوض قلنا فيه ان حدوث العيب في غير المقبوض انما اقتضى جواز رده

لاشتراط



قلت

لاشتراط كونه وحده في ذلك فيه المقبوض فكان رده وحده تفكيكا مقتضيا و[illegible] الصفقة بحاله فلا يجوز تبعيضها الا بالتراضي فان
انه هو قد ادخل الضرر على نفسه بتسليم البعض المستلزم للتفريق قلنا ان الملازمة ممنوعة ومثلها لو اراد المشتري رد الجميع ولم يرض
البائع الا برد المعيب وحده فان الحكم برد الجميع لما عرفت قوله وكل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار فانه لا يمنع
الرد في الثلاثة قد تقدم الكلام في المسألة في المطلب الثاني في الاحكام من الفصل الاول في الحيوان من الفصل الثالث في انواع البيع عند شرح
قوله فيه ميت من غير جهة المشتري فان كان في الثلاثة تخير وقد استوفينا الكلام فيها الكل استيفاء قوله وترد الجارية والعبد من الجنون
والجذام والبرص وان تجدد ما بين العقد والسنة وان كان بعد القبض ما لم يتصرف المشتري فان تصرف وتجدد احد هذه على رأس
السنة فله الارش حكى في الغنية الاجماع على ان الرقيق يرد من الجنون والجذام والبرص الى مدة سنة اذا لم يمنع من الرد مانع ونسب
ذلك في السرائر الى اصحابنا ان الرقيق يرد من هذه الثلاثة عيوب اذا وجدت فيه ما لم تمض سنة من وقت الشراء فتارة حكى فيه الاجماع وتارة نسبه الى
حكم الشارع ونفى الخلاف عنه في كره عن الجنون حيث يوجب الرد الى سنة وظاهرها الاجماع ايضا في البرص والجذام وقال في ط
روى اصحابنا ان هذه الاحداث اي الثلاثة المذكورة يرد منها اذا حدثت بعد البيع لو كان الى سنة انتهى وبالحكم المذكور في الثلاثة المذكورة صرح
في المقنعة والنهاية والوسيلة وغيرها والارشاد والمفاتيح وجامع الشرائع وغيرها من زيادة القرن في الاخيرين كما حكاه فيه عن ابي علي
وفي ذلك انه المشهور وهو من غرائبه اذ الاربع لم يجمعها احد ولم يرد في الشرائع على ان نسب زيادة القرن الى رواية علي بن اسباط ومحمد بن علي
والثلاثة الى رواية ابي همام ومثله صنع صاحب الكفاية وفي المقنعة والنهاية والارشاد وغيرها الى سنة لا ازيد وفي الوسيلة ولو بيوم فلو
ظهرت بعد السنة فلا رد الا ان يظهر قبل القبض ومرادهم ان هذه الامراض اذا حدثت ما بين البيع وتمام السنة رد بها المملوك وان لم يكن
الرد في السنة لان خيار العيب ليس على الفور وبعض الاخبار والعبارات قد تدل على خلاف ذلك كما ستعرف ذلك في ذلك واما اخبار الباب ففي
صحيحة اسماعيل ابي همام ابن همام قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من احداث السنة
قال هذا اول السنة من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة فرده على صاحبه ولعل المراد باول السنة المحرم كما يدل عليه ما يأتي ومثلها رواية ابن
يونس حيث اقتصر على الثلاثة وما رواه الشيخ عن محمد بن علي وهو مجهول واحتمل المولى الاردبيلي انه الحلبي قال سمعت الرضا عليه السلام يقول يرد المملوك
من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص والقرن قال قلت وكيف يرد من احداث السنة فقال هذا اول السنة يعني المحرم فاذا اشتريت مملوكا فحدث فيه
من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه ولعل المراد بقوله هذا اول السنة كون العقد في ذي الحجة فتتم السنة الى ذي
الحجة الآتية وقد يكون المراد ان العقد في المحرم فيكون المراد بذي الحجة آخرها وقد ترك فيها الجذام وما رواه في الكافي عن علي بن اسباط قال
قال الرضا عليه السلام واحداث السنة ترد بعد السنة قلت وما احداث السنة قال الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشترى فحدث فيه هذه الاحداث
فالحكم ان يرد على صاحبه الى تمام السنة من يوم اشتراه فليلحظ التوفيق بين صدره وعجزه وقد زيد فيه القرن على الثلاثة الا في خبر ابن فضال ترد
الجارية من اربع خصال من الجنون والجذام والبرص والقرن والحدبة الا ان الحدبة انما تكون في الصدر يدخل الظهر ويخرج الصدر فليتأمل في الخبر ولما
كان المعروف من الحدبة ان يكون في الظهر قال الا انها تكون في الصدر يعني التي ترد منها ما تكون في الصدر وفي بعض النسخ الا انها فيكون تعليلا
للرد وما رواه في الخصال في الموثق عن ابن فضال عن ابي الحسن عليه السلام انه قال في اربعة اشياء خيار سنة الجنون والجذام والبرص والقرن فقد ذكر
القرن في اربعة اخبار امرض عنها المعظم وفي حسنة عبد الله بن سنان وصحيحته السنة من الجنون فما كان بعد السنة فليس بشيء وروى الوشاء
ان العهدة في الجنون وحده الى سنة والمقدس الاردبيلي استشكل في العمل بهم لورود ان العهدة فيه ثلاثة ايام في حسنة عبد الله بن سنان المتقدم
ذكرها وليس شيء لوروده في هذه الاخبار مع العمل بها والاجماع عليه ويشبه ان يكون الموجود في الرواية المذكورة تحريفا مع كثيرة جيدة جدا
واستشكل في ذلك في الجذام قال لانه يوجب العتق على المالك فهو ان كان حدوثه في السنة دليلا على تقدمه على البيع لما قيل في تعليل
الرد بهذه الاحداث من ان وجودها في السنة دليل على حدوثها قبل البيع لانها تكمن في البدن سنة ثم تخرج فيكون متقدما على البائع فينكشف ظهوره

من بطلان البيع فلا يجد الخيار وان عمل على الظاهر كان احدث في ملك المشتري موجبا للعقد قبل ان يختار الفسخ اذ ليس له اختيار حتى يتحقق
تحققه حكم بعقده شرعا قبل الفسخ فيشكل جوازه بعد العتق ثم قال ويمكن حمله بان الحكم بعقده بالجذام مشروط بظهوره بالفعل كما هو ظاهر
النص ولا يكتفى بوجوده في نفس الامر فلا يعتق على البايع قبل ظهوره لعدم ظهوره ولا بعده قبل الفسخ لعدم ملكه وينعتق على المشتري وهو ايضا
ظهوره وهو متاخر عن سبب الخيار فيكون السابق مقدما فيجوز فلا ينعتق على البايع بعده وان اختار الامضاء ينعتق على المشتري بعده فينبغي
ما على الملك قلت وربما يشاذ ذلك فهو منع ان الوجه الوجيه في تاخر ظهوره عن سبب الخيار اذ الظاهر ان سبب الخيار ظهور احد هذه الخصال كما
يظهر من الاخبار ولعله في ذلك خلط العلامة وجعل السبب وجوده في نفس الامر وعلى كل حال فذلك ممن رجح جانب هذه الاخبار فليتامل جيدا وهل
شيء تنبه عليه في السرائر قال ان الدليل على ذلك الاجماع وقد دل على ذلك فعلنا به وما بنا حاجة الى ما قاله الشيخ في مقنعته من ان اصول
الامراض يتقدم ظهورها سنة ولا يتعديها باكثر من ذلك لان هذا يؤدي الى بطلان البيع لان البايع باع على الاملاك لان الرقيق يعتق بالجذام
من غير اختيار مالكه واما الشارح حكم بان الرقيق يرد من هذه الثلثة العيوب ما لم يتصرف فيه ما بين شرائه سنة انتهى لكنا لم نجد في المقنعة
ما حكاه منها وتقدم في شان الاخبار اما هو الظاهر فليلحظ كلامه ولم يذكر في المقنعة والنهاية والوسيلة والغنية ان التصرف مسقط للرد
فيه ان في الوسيلة ما لم يحدث عنده عيب آخر وفي الغنية ما لم يتصرف فيه ما نع وقد يريد العيب ولعله انسب بالاخبار واطلاق الاخبار بعد عدم
التعرض في ملوك … التصرف … فلا يكون التصرف هنا مانعا من الرد كالمصراة والجارية الحامل
لكنه قال في السرائر وان خطر بالبال وقيل الفرق بينها يعني هذه الثلثة وبين غيرها من العيوب هو ان غيرها بعد التصرف ليس للمشتري فيها
الرد بعد التصرف قلنا له هذا خلاف اجماع اصحابنا ومناف لاصول المذهب لان الاجماع حاصل على ان بعد التصرف في المبيع يسقط الرد
بغير خلاف بينهم والاصول شيدت مستقرة على هذا الحكم ثم اخذ في بيان المسئلة الاصولية وهي ان المطلق يقيد بالمقيد والتزم واطال في بيان
ذلك قال ليسلم هذا الاجماع والاصول الممهدة المقررة ويقتضيه كلام ابن ادريس اجماع … وقد وافقه على ذلك يحيى بن سعيد والمصنف هنا
وفي التحرير والارشاد والشهيدان في … وهو ظاهر … المقدس الاردبيلي في الكفاية ان المسئلة محل … الشرايع
يثبت هذا الحكم مع عدم الاحداث فلو احدث ما يغير عينه او صفته ثبت الارش وسقط الرد واعترض … بان مطلق التصرف مانع من الرد
كغيرها من العيوب وان لم توجب تغييرا وقد حكم المصنف هنا بان له مع التصرف الارش كما في السرائر والارشاد … وظاهر … واستشكل
فيه في التحرير وحكم به في الوسيلة مع حدوث عيب آخر وقد تقدم الكلام في التصرف المسقط وغيره والاجماع على ان الارش يثبت مع عدم الرد
وحيث انتهى الكلام في المسئلة واطرافها فصل الى عبارة الكتاب فقوله ويحدث احد هذه على راس السنة لعل المراد به ما حدث في الجزء الاخير منها
وعلى ذلك ينزل قولهم واحداث السنة ترد بعد السنة ليوافق … ويصدق قوله ترد بعد السنة اي بعد ايامها وشهورها والبعد الذي باراه
قبل الايام آخر الحديث وقال الاخبار الاخر ولو قال المص الى بدل على لكان اولى قوله ولو زاد المبيع ثم علم بالعيب السابق فله الرد والزيادة
المنفصلة له والمتصلة للبايع قد تقدم الكلام في ذلك ومثله كما في الشاة المصراة وقد جزم هنا بان الزوائد المنفصلة للمشتري واستشكل
في زوائد المصراة وقد بينا الحال في زوائد المصراة والشهيد في حواشيه احتمل الفرق بان الفسخ في التصرية يجعله من اصله ولا كذلك هنا وبان ذلك
على الفور وهنا على التراخي … ما اشرنا اليه في التصرية من ان الاصل عدم وجود … ذكرناه هناك
من وجهي الاشكال … ولا فرق بين الزوائد الحادثة قبل القبض والحادثة بعده اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فكذلك … كما
في … لو حصل النماء قبل القبض قال الشيخ يكون النماء للبايع … قلت هذا … قال وان حصل من المبيع نماء قبل
القبض كان ذلك للبايع لو اراد الرد بالعيب لان ضمانه على البايع لظاهر الخبر يعني قوله الخراج بالضمان لكنه في مقام آخر جعل النماء
تابعا للملك قال ولكل هذا … وعليه … وفي … الفسخ … العقد … فالنماء … بين العقد والفسخ
للمشتري لان الخراج بالضمان ويشكل اذا كان المبيع مضمونا على البايع كما لو كان في مدة خيار للمشتري بسبب الشرط او بالاصل كخيار الحيوان

ولوجعلنا



ولو جعلنا النماء تابعا للملك لا للضمان فلا اشكال انه للمشتري على كل حال قلت وانت قد عرفت الحال في ذلك وان الشيخ تارة جعله تابعا للضمان
وتارة للملك وقد نبهم في باب احكام التسليم ايضا انه يتبع الملك كما ستسمعه وقد جزم هنا ايضا ان من الزوائد المنفصلة كسب العبد وقد نبه على الخلاف في
في … كونه للمشتري اذا حصل بعد القبض ثم قال الشارح والنماء للمشتري ايضا قلت ومن الزوائد المنفصلة مهر الجارية الموطوءة بالشبهة و
الدابة من غير اذن المالك وحمل الدابة الى غير ذلك وعلى راي الشيخ ينبغي ان يكون الحمل كالمتصلة وان تجدد في ملك المشتري لانه كالجزء
كسمن الرقيق وكبر الجارية والشجر ونمو الصغير ونحو ذلك قوله ولو باع الوكيل فالمشتري يرد بالعيب على الموكل لان المعيب ملك الموكل والوكيل
نايب منه وقد بطلت وكالته بفعل ما امر به فلا عهدة عليه والوكالة عقد جايز فله عزل نفسه في كل وقت فلا يثبت وجوب الرد عليه كما هو ظاهر
قوله ولا يقبل اقراره على موكله في تصديق المشتري على تقدم العيب مع امكان حدوثه لانه اقرار على موكله حكم فاذا امتنع حدوث العيب …
من جهة قبول اقرار الوكيل بل القطع بالتقدم قال في … او وكل وكيلا في بيع عبد فباعه فاصاب المشتري به عيبا فرده على الوكيل … على الوكيل رده
على موكله فيه اربع مسائل احدها ان رده بعيب لا يحدث مثله مثل المشتري كالاصبع الزائدة فله رده على الموكل لانه رده على الوكيل بغير اختياره الثانية
… ما اذا اقام المشتري البينة انه كان به قبل القبض فله رده ايضا ان كان العيب مما يحدث مثله لانه عاد اليه بغير اختياره قوله فان رده
المشتري على الوكيل بجهله بالوكالة لم يملك الوكيل رده على الموكل الا اذا ثبت بالبينة … اذا لم يكن للمشتري بينة والعيب مما يكون حدوثه … فادعى
على الوكيل انه كان به قبل القبض فصدقه الوكيل فرده عليه لم يكن للوكيل رده على الموكل لانه عاد اليه باختياره قلت لان اقراره لا ينفذ عليه ان انكر
اي الموكل ويبرئ باليمين على نفي سبق العيب على البيع لانه محكوم لان الوكيل يحلفه اي الموكل على ذلك لانه يدعي انه مظلوم بانكار البايع سبق العيب مع
جهل المشتري بالوكالة فله ان يدفع الظلامة عن نفسه بطلب اليمين لانه ربما … فيدفع الظلامة فلو رد اليمين … على الوكيل
فحلف على السبق لزم الموكل به وهذا كله اذا لم يكن الوكيل اقام البينة على كونه وكيلا ولم يدع عليه العلم بالوكالة او ادعى وحلف المشتري على
نفي العلم قوله ولو انكر الوكيل حلف اي لو انكر الوكيل سبق العيب ولم يصدق المشتري والحال ان المشتري جاهل بكونه وكيلا ولم يمكنه اثبات
ذلك حلف الوكيل على عدم تقدم العيب ليسلم من الظلم … فليس له … للموكل …
وهل على المشتري حينئذ تحليف الموكل لكونه مقرا بالتوكيل … ان يؤخذ منه عوض اليمين عليه فيستحق الرد عليه الظاهر العدم لان دعواه
على احدهما تنافي دعواه على الآخر … قوله فان نكل … على الموكل لانه … الاقرار
قال في … فان نكل الوكيل رد اليمين على المشتري فان حلف رده اي المبيع على الوكيل فاذا رد عليه لم يكن له رده على الموكل لانه عاد
اليه باختياره ولعله يعني ما ظاهره … ان اليمين المردودة تجري مجرى الاقرار واقرار الوكيل بسبق العيب لا يمضي على الموكل فاليمين
الجارية مجراه كذلك قوله وثبوته لرجوعه … كالبينة اي ويحتمل انه يثبت للوكيل حق رده على الموكل لرجوع الحلف بالرد على المدعي فصار
بالنسبة الى المنكر كالبينة وهذا بناء على ان اليمين المردودة كالبينة وما قامت به البينة محكوم به لامحالة والذي يدل على
ان اليمين المردودة كالبينة انها ترد على المدعي ولو قدرنا بالنسبة الى المنكر فاشبهت البينة من هذه الجهة ولولا ان اليمين المردودة
كالبينة ما ثبتت بها دعوى المدعي لان المدعي انما يطلب منه البينة وقال في الايضاح في باب القضاء ان هذا القول قواه الاكثر
وقد فرعوا على القولين في باب القضاء فروعا كثيرة منها هذا الفرع الذي نحن فيه وقد يقال ان اليمين المردودة قسم براسه …
في باب القضاء ان لم يكن خرقا للاجماع والشيخ في … احتمل هذا الاحتمال الثاني الذي ذكره المص وقد اورد في … الاشكال
قال وفي بناء رد المعيب على الموكل في هذه الحال على كون اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة نظر لان البينة في هذه الحالة على سبق العيب
غير مسموعة من الوكيل ولا توجب الرد على الموكل لان الوكيل منكر سبق العيب فهو معترف بان المشتري ظالم … من ظلم لا يظلم
وفيه ان ذلك مبني على ان اليمين المردودة تكون بمنزلة بينة المنكر او … بينهما … المدعي … حيث ترد عليه فهل هي بمنزلة
بينته او بمنزلة اقرار المنكر فيلحظ كلامه في … في المقام … وقد حكاه … وقد اجاب … بانه يمكن ان يكون … سبق

العيب على وجه الاستناد الى الاصل يجب الا يثاني ثبوته ولا دعوى ثبوته كما يقول في الجواب لا حق لك علي من جهة هذه الدعوى او ليس في
المبيع عيب يثبت لك الرد به فاندرج لا يتبع تخريج المسألة على القولين المذكورين انتهى فليتأمل قوله ره ولو اشترى بشرط البكارة
الثيوبة حكم بشهادة اربع من النساء الثقاة كما ذكر ذلك في التحرير وفي التحرير اكتفى بواحدة ثقة وقال لو وطئها وقال لم اجدها بكرا
كان القول قول البائع مع اليمين انتهى وهو موافق للاعتبار وشهادتهن بالثيوبة انما تفيد اذا شهدن بها قبل البيع اما لو شهدن بالبكارة
في الحال اندفعت دعوى المشتري والمراد بالنساء الثقاة المتصفات بالعدالة وقد عرفت حكم المسألة فيما سلف اعني ما اذا شرط البكارة
فثبت سبق الثيوبة وقد استوفينا فيها الكلام في نقل الادلة والاقوال عند شرح قوله والثيوبة ليست عيبا قوله ولو رد المشتري السلعة
بعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قوله مع اليمين كما في التحرير والايضاح وش وجامع المقاصد في اثناء كلام له لان المشتري يدعي ثبوت
الفسخ وهو العيب والاصل عدمه كما ان الاصل عدم كونها سلعة البائع فقد اجتمع اصلان ولم يتفقا على ثبوت مقتضى الفسخ كما في المسالك
الآتية قوله ولو رد ها بخيار فانكر البائع انها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين لاتفاقهما على استحقاق الفسخ
كما صرح بذلك كله في التحرير ووجه مساواة هذه المسألة للسابقة في تقديم قول البائع اصالة براءة الذمة من حق الخيار قال الشهيد
في كون البائع منكرا كونها سلعته والاصل عدم كون المأتي به هو مال الرد فالحكم في المسألتين مستند الى اصالة عدم كونها سلعته وان تأيد
الحكم في الاولى بالاصل الآخر اذ النزاع انما وقع في ان السلعة هي هذه ام لا ولا دخل لذلك في بقاء الخيار ولا عدمه حتى لو فسخ في هذه الحالة
لحكمنا بصحة الفسخ وكان قاضيا عليه ببقاء السلعة فاذا حلف البائع على نفي كونها سلعته طولب باحضارها والاظهر ترجيح المساواة كما
في جامع المقاصد وتقديم قول المشتري مع اليمين خيرة الايضاح وش وحكاه في حواشي الكتاب عن ابن المتوج ساكتا عليه ووجهه ما ذكره
المصنف من اتفاقهما على استحقاق الفسخ بخلاف مسألة العيب لعدم اتفاقهما على مقتضى الفسخ وقد عرفت ان فرض المسألة الاتفاق على تنازعهما في
اصل الخيار وانما النزاع في ان السلعة هذه ام لا والحاكم عندنا في السلعة لا يقتضي الى سقوط الخيار الا مكان فسخ المشتري والحال هذه
اذ كون السلعة غير هذه لا يمنع من الخيار ثم بعد الفسخ يصير النزاع في ان هذه عين مال البائع ام لا ومن جهة جانب المشتري فيدعي شغل الذمة
البائع منكر والاصل عدم كونها سلعته كما عرفت وقد او صحح ذلك في جامع المقاصد وقال في الايضاح الاختلاف في موضعين احدهما حياة
المشتري بتغير السلعة فالبائع يدعيها والاصل عدمها ومثل ذلك قال الشهيد في حواشي الكتاب وقال في جامع المقاصد ليس بشيء لان كل منهما
مدعيين يدعي احدهما حياة الآخر فلو اثر ذلك لاثر فيما اذا ادعى عليه ما لا فانكره فانه يدعي خيانته بانكاره وهذا ساقط والاعتبار
اليمين على من انكر انتهى فليتأمل الثاني سقوط الخيار الثابت للمشتري فالبائع يدعيه والاصل عدمه وقد عرفت مما تقدم ان النزاع ليس فيه
كما نبه على ذلك كله في جامع المقاصد قوله ولو كان المبيع حليا من احد النقدين بمساويه جنسا وقدرا ثم وجد المشتري به عيبا قديما
حليا من فضة او ذهب كما لو اشترى سوارا من فضة مثلا وزنه مائة درهم بمائة درهم ثم اطلع على عيب قديم فيه من جنسه كخشونة الجوهر وسواد
الفضة تخير بين الرد والامساك مجانا دون ارش لانه لو اخذ الارش نقص الثمن عن وزن السوار فيصير الثمن المساوي لوزنه مقابلا لما دون
السوار وذلك عين الربا كما نص عليه في التذكرة وجامع الشرائع والتحرير والايضاح وش وغيرها في المقام وقد تقدم في باب الصرف تمام الكلام
في ذلك واما اذا تصرف فيه ففيه الاشكال الآتي والحلي بالضم والتشديد او بالفتح والتخفيف وفي الايضاح وانما فرض المصنف المسألة في الحلي
لانه لو لم يكن حليا لضمنه بالمثل عيبا بالقديم سليما من الجديد ولكن الحلي من ذوات القيم ومثله قال الشهيد في حواشيه ولعلهما ارادا ان الصنعة
تضمن كما بينوه في باب الغصب لكنه قال في التذكرة وهذه المسألة لا تختص بالحلي والنقدين بل هي تجري في كل ربوي بيع بجنسه وقال
في التحرير وكذا الربويات قدرنا ما فيه الربا بمثله فوجد احدهما فيما اخذه عيبا ينقص القيمة دون الكيل وصور المسألة في ش بما لو اشترى ثوبا
وظهر عيب من الجنس فلعل فرضها في الحلي في الايضاح من جهة الفضة وفي جامع الشرائع بالآنية وفي غيرهما في الحلي مبني على الغلبة والاطراد
في سوق المثال والحاصل ان ما قاله في التحرير والشهيد صحيح لكن لو فرض كونه غير حلي فذكر حكمه كما هو معلوم لان اعتبار القيمة انما يصح في الحلي

يكون



يكون ذلك وجها لو فرض المسألة في الحلي فتأمل قوله وتجدد عنده عيب آخر لم يكن له الارش ولا الرد مجانا ولا مع الارش ولا يجب الصبر على العيب
كما في التذكرة وجامع الشرائع والتحرير وش وغيرها وهو ظاهر لان اخذ الارش يستلزم زيادة المبيع على الثمن كما عرفت والرد مجانا فيه اضرار بالبائع لان
نقص المالية بالعيب في يد المشتري مضمون عليه بل العيب المتجدد عند المشتري يسقط الرد على كل حال فكيف يثبت هنا على وجه الانقصاص ومما ذكر
يعلم وجه عدم استحقاقه الرد مع الارش وبهذا لم يصرح به في التذكرة وجامع الشرائع لكنه لما كان معلوما من كلامهما نسبناه اليهما وقد
في كره لزوم الربا ونسب ذلك في الايضاح الى القيل وليس بجيد لان ذلك ممنوع منه من جهة اخرى وهو لزوم الضرر على البائع فلا يكون
حق المشتري كما اشرنا اليه نعم اذا رضي احتمل الجواز والمنع لتخيل حصول الربا وعدمه واما عدم وجوب الصبر على المعيب فللنص والاجماع على ان
العيب القديم في المبيع مضمون للمشتري على البائع فكيف يسقط هنا قوله فالطريق الفسخ والزام المشتري بقيمته من غير الجنس معيبا بالقديم
من الجديد هذا الطريق حكاه الشيخ في ط قولا ولم يذكره في جامع الشرائع واحتمله المص في ير وكره وولده في الايضاح والشهيد في ش وحواشيه
على الكتاب لكن قال في كره ان فيه تقدير الموجود معدوما وهو خلاف الاصل وقال في الحواشي هذا هو الاقوى المعول عليه وقواه في جامع المقاصد كما قوى
فيه وقال هذا هو الطريق لانه لم يبق من الامور الممكنة غيره فالحال في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا الطريق لانه لم يبق من
الامور الممكنة غيره فالحال في الجمع بين حق كل من البائع والمشتري هو هذا ثم قال فان قيل ما ذكره المص في قوله ويحتمل الى آخره ينافي في الا
في هذا فلا يكون هو الطريق قلنا المنافاة لان مراده الطريق في اعطاء كل ذي حق حقه على وجه الاستحقاق لا على وجه التراضي ولا
طريق على هذا الوجه الا هذا وضعف ما في الايضاح من ان المشتري يفسخ العقد ليدفع الضرر عن نفسه وينزل المبيع منزلة التالف فمنع
رده بتجدد العيب الحادث فينتقل الى قيمته من غير الجنس معيبا بالعيب القديم لانه من ضمان البائع سليما من الجديد لانه من ضمان المشتري
يظهر الوجه في هذه القواعد الثلاث حيث حكم بالفسخ بعد حدوث العيب وبحصوله الى الفسخ من دون رد وبرد قيمة السلعة مع وجودها
مع الانتقال الى القيمة او المثل انما يكون مع تعذر الرد قوله ويحتمل الفسخ مع رضى البائع ورد المشتري العين وارشها ولا ربا فان
في مقابلة الثمن والارش العيب المضمون كالمأخوذ بالسوم من قبل ذلك في كره ونحو ما في ير وفيه ان ثبوت الفسخ لا اشكال فيه وليس رضا البائع
شرطا فيه بل هو قهري بالنسبة اليه انما المشروط برضاه انما هو رفع العين بارش العيب المتجدد لان قبولها معه قد عرفت انه غير واجب عليه
مطلقا فيقف رده اليه على رضاه فلو قال في الكتب الثلاثة ويحتمل رد العين مع الارش هنا مع رضا البائع اذا فسخ المشتري لكان اجود
وهذا الاحتمال حكاه في ط قولا ساكتا عليه كالقول ولم يذكر فيه اشتراط رضى البائع وقد حكي عن بعض الشافعية واختاره ابن سعيد في جامع الشرائع
والشهيد في ش وقواه في ير ولم يشترط رضى البائع في الكتب الثلاثة ايضا ولم يظهر لنا وجهه ولذا قيده برضاه المصنف هنا وفي كره وولده في الايضاح
والمحقق الثاني في جامع المقاصد مع الحكم بقوته في الكتابين الاخيرين وقال ابن المتوج ان يبذل كل منهما لصاحبه شيئا من العيب الذي حصل عنده
وابقيا المبيع فلا كلام والا فسخ المشتري مع رضا البائع بالفسخ ورد السلعة الى البائع مع ارش العيب الحادث وان امتنع البائع
من الفسخ كان للمشتري الفسخ قهرا ويرد السلعة وارش العيب الحادث عنده ولا ربا ولعله يريد بالرضا بالفسخ الرضا بالرد والا فالفسخ
لا يتوقف على رضى البائع كما عرفته وليس في هذا الاحتمال الذي ذكر في الكتاب الا تخيل حصول الربا لان المردود حينئذ يزيد على وزن الآنية
وقد رده المص وجزم بان الحلي في مقابلة الثمن والارش للعيب المضمون كالمأخوذ بالسوم ومعناه ان تخيل الربا هنا مدفوع باختلاف جهة
لان الحلي المدفوع بعد الفسخ في مقابلة الثمن المأخوذ والارش في مقابلة العيب المضمون فهو كارش عيب العين المقبوضة بالسوم اذا
تجدد بيد المستام وان كانت ربوية فكما لا يعد هذا ربا لا يعد ما نحن فيه لان الربا ممنوع منه في المعاوضات لا في الضمانات كما ذكرنا
في السوم لا انتفاء صدق مقابلة الشيء بمثله مع زيادة ومنه يعلم انه لا يجوز بيع الحلي المعيب بمثله مع ارش العيب لانه من باب المعاوضات فهذان
الاحتمالان المذكوران في المسألة قد اتفقا على انه لا يرجع بارش العيب القديم وانه يفسخ العقد واختلفا في انه في الاول يملك الحلي ويرد
قيمته وانه في الثاني يرده مع ارش النقص اذا رضي البائع او لم يرض على اختلاف الرأيين وهنالك احتمال ثالث حكاه في جامع الشرائع عن بعض

اصحابنا وحكاه في كره عن بعض الشافعية ونفى عنه البأس وهو انه يرجع المشتري بارش العيب القديم كما في غير هذه الصورة والمانع في مال الربا
انما يثبت في ابتداء العقد وقد حصلت والارش حق ثبت بعد ذلك فلا يقدح في العقد السابق ووجهان الاخذ بالارش انما كان بعوض
مقابلة من المبيع ورده في جامع الشرايع بان بيع السلعة التي بها عيب حرام فاخذ ارشه من اجزاء الثمن المعقود عليه انتهى فليتأمل واذا اخذ
الارش قيل يجب ان يكون من غير جنس العوض لئلا يلزم ربا الفضل وقيل ان الجنس لو تبع اخذه لانه يجوز اخذه من غير الجنس لانه يكون بيع مال الربا
بجنسه مع شيء آخر هذا ولو تلف الحلي ثم عرف المشتري العيب القديم فيرد قيمته من جنس الثمن وقد قيل بفسخ العقد ويرد قيمته من غير الجنس وقصر في جامع
الشرايع على انه يرد قيمته وقالوا ان التلف لا يمنع الفسخ وقد تقدم الكلام فيه مستوفى وقالوا في كره وفي اشتراط كون الارش من غير الجنس وجهان

المقصد السادس في احكام العقد وفيه فصول الاول ما يندرج في المبيع قوله وضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة
وعرفا كما في بيع وكره وشرح الارشاد وغيرها مع زيادة او شرعا في بعض الاخبار باو بدل الواو فيهما وفي الشرايع وشرح المقاصد وفي المفاتيح
الاقتصار على ما يتناوله اللفظ عرفا وفي شرح الارشاد وذكر انه يدخل في العرف العام والخاص وفي الرياض ذكر جماعة من الاصحاب كالفاضلين
والشهيدين وغيرهم من غير خلاف يعرف ان الضابط انه يرجع فيه الى الشرع او العرف العام او الخاص وقد عرفت انه زاد في بعض مراعاة الشرع وقال
في الكفاية والروضة انه يرجع الى الشرع بطريق اولى بل هو مقدم عليهما وبذلك صرح في التنقيح في مقام آخر وقال الا ان اتفق والا قدم الشرعي ثم العرفي
ثم اللغوي وهو الذي يعطيه عبارة مجمع البرهان وبه صرح في الحدائق وستعرف الحال في ذلك وفي الكفاية ان الضابط الرجوع الى العرف العام
ولو اختص اهل بلد او قرية بعرف خاص فالظاهر انه يجري عليهم حمل كلامهم في بلادهم عليه وهذا امر مختلف بحسب البلاد المختلفة في الازمان المختلفة
انتهى وهو جيد جدا وتنقيح المسألة ان يقال ان المدار انما هو على عرف المتبايعين لان البايع ما باع الا ما هو مقصوده وما اشترى كذلك
وليس المقصود طلاقهما الا ما اتفق عليه عرفهما او اصطلحا عليه اصطلاحهما فلو صرف ذلك الى عرف الحكم او الشارع او العرف العام او اللغة
الى تعدد المخالفة كان البيع باطلا من جهة جهولية المبيع حال العقد نعم اذا عرفا اصطلاح الشارع مثلا واوقعا العقد عليه كان هو المرجع
بجهة تعدد من تداخل اصطلاحهما لا من جهة تعينهما له كما اذا اوقعاه على اصطلاح قوم آخرين وكذلك لو اوقعاه على اصطلاح العرف اذا كان
مخالفا لاصطلاح بلدهما وكذلك الحال في اللغة فلا ريب ان مراد الاصحاب من الضابط المذكور انما هو حيث لا يمكن الرجوع اليهما في معرفة اصطلاح
حال البيع لموت ونحو او حيث لا يكون لهما اصطلاح خاص مع الاتفاق معلوم من عرفهما واصطلاحهما الذي يجب الرجوع اليه فالضابط الرجوع
في هذه الصورة الى العرف قطعا وجريانه في غيرها مما لا ريب فيه الا في تقديم الحقيقة الشرعية حيث تعلم خط الوضعية واللغوية فان الظاهر ان
المتبايعين انما ارادا العرف العام ان لم يكونا من اهل اللغة ولم يريدا الحقيقة الشرعية كما هو الغالب المعروف واما الرجوع الى المعاني الشرعية في الوصية ونحوها
فلكان قيام الدليل على المواضيع المخصوصة التي لا تعرف لها معان معينة في العرف واللغة مع انهما كلها الا ما تعلق فالتعدي الى ما عرف
فيه مما عرف فيه معانيها عرفا او لغة لا وجه له فالضابط الذي لا اعتبار عليه هو الرجوع الى عرف المتبايعين ان علم والا فالى العرف العام
والا فالى اللغة وفي كتابة الصفار ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه وليس له الا الحق الذي اشتراه وحكى الشهيد عن قطب الدين ان المراد
بما يتناوله اللفظ الشامل بالدلالة المطابقية او التضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط لو باع السقف والاظهر بحسب ما قدمناه
الحوالة الى العرف ما قاله المحقق الاردبيلي من ان المراد بالتناول ما يفهم منهما بحسب التخاطب ارادة اللفظ لها ودخولها تحت مراده مطابقيا
كان او تضمنيا او التزاميا هذا والاولى في العبارة وغيرها تقديم العرف على اللغة قوله والالفاظ ستة كما في كره والارشاد بل الفاظ المبيع
التي تستعمل غالبا وتمس الحاجة اليها ويندرج فيها اشياء ويخرج منها اشياء وقد بحث عنها العلماء من الخاصة والعامة وقد رقاها في بعض الى
تسعة فزاد السوق والكتابة والحمام قوله الاول الارض وفي معناها البقعة والعرصة والساحة البقعة القطعة من الارض على غير هيئة التي الى
جنبها او قطعة ابادة في الاكثر فهو ما يتبع كعرفة وعرف وتنبع بجمع على بقاع مثل كلبة وكلاب والعرصة كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء وفيها
عراص وعرصات واعراص والساحة الناحية وفضاء بين دور الحي والجمع ساح والسوح وساحات والمعنى الثاني هو المراد قوله لا تندرج فيها

الاشجار

المقصد السادس في احكام العقد



الاشجار ولا البناء ولا الزرع ولا اصل البقل ولا البذر وان كان كامنا ظاهر التذكرة الاجماع في الجميع قال وان اطلق لم يدخل ما هو متصل كالاشجار
والابنية عندنا لخروجها عن مسمى الارض وقال ما لا تعدد فائدته ويوجد ثمرته مرة واحدة كالحنطة والشعير والدخن وغيرها لا يدخل في
الارض لانه ليس للدوام والثبات كالامتعة في الدار وكذا لا يدخل في الارض الجزء الثابت ولا البقل ولا السلق ولا الثوم الى ان قال وهذا
القسم من الزرع لا يدخل عندنا ثم قال الثاني ما تتعدد فائدته وتوجد ثمرته مرة بعد اخرى في سنين او اكثر كالقطن والباذنجان والنرجس والبنفسج
ولا يدخل في الارض اصولها عندنا وفي التنقيح الاعلام والاخلاف في عدم دخول النخل والشجر اذا اطلق وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف في عدم دخول
الشجر والزرع وابن ادريس نص في الغنية على عدم دخول الزرع مع الارض قال ومن قال بعت هذه الارض بحقوقها دخل فيها الشجر وما
انه يدخل ومن ذلك لا تدخل وفي الخلاف وقال سائر ما تأخر لا يدخل فيها البناء والشجر ان لم يقل بحقوقها وكل من تأخر عن ابن ادريس قائل بعدم
دخول شيء من ذلك وان قال بحقوقها الا من ستعرف كما ستعرف وقال في الخلاف لو باع ارضا وفيها زرع ظاهر فلا يخلو من احد امرين اما ان يكون
ما يحصد مرة واحدة او يكون له اصل يبقى في الارض ويحصد مرة بعد اخرى فان كان مما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير فانه لا يدخل في
وان كان مما يحصد مرة بعد اخرى فان كان مجزورا دخلا العروق في بيع الارض لانهما من حقوقها وان كان ثابتا كانت الجزة الاولى للبايع والباقي
للمشتري وحكى في المختلف عن القاضي في المهذب موافقته وحكى ذلك عنهما في كره ولم يرجح شيئا وقد نص فيها في ذلك على عدم دخول الزرع في الارض
وظاهر مفهوم جامع الشرايع موافقة الشيخ في ذلك وقال في ط والخلاف اذا باع ارضا وفيها بذر فان كان الاصل يبقى ويحمل بعد حمل كالنوى
والشجر ونوى القت دخل في البيع وان كان بذرا لما يحصد مرة واحدة مثل الحنطة والشعير لم يدخل فقد خالف في الزرع والبذر هذا كله اذا باع
واطلق ولم يقل بحقوقها فان قال بحقوقها فوط والخلاف كما حكي عن القاضي انه يدخل البناء والشجر لانهما من حقوق الارض وفي الوسيلة
والغنية وان قال بحقوقها دخل فيها كل ما كان ثابتا فيها دون المنقول وقد سمعت ما في الغنية من نفي الخلاف عن ذلك واقتصر في السرائر على قوله روي
انه كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام في رجل اشترى من رجل ارضا بحدودها الاربعة فيها الزرع والنخل وغيرها من الشجر ولم يذكر النخل
ولا الزرع ولا الشجر في كتابه وذكر فيه انه اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها ايدخل النخل والاشجار والزرع في حقوق الارض
ام لا فوقع عليه السلام اذا ابتاع الارض بحدودها وما اغلق عليه بابها فله جميع ما فيها ان شاء الله تعالى قوله في الجواب وما اغلق عليه بابها
يريد بذلك جميع حقوقها فالجواب مطابق للسؤال انتهى وظاهره موافقة الشيخ كما اطلق يحيى بن سعيد في جامع الشرايع وهو ظاهر كاشف
الرموز حيث قال في شرح قوله في النافع وفي رواية الى آخره لا امر فيها مخالفا وان اشتملت على الكتابة وظاهر التحرير التردد حيث قال
فيه نظر واطبق الباقون على عدم الدخول وفي الرياض ان الشهرة المتأخرة على ذلك عظيمة قلت هو صريح التذكرة والتبصرة والمختصر والتنقيح
وايضاح النافع وتعليق الارشاد والكفاية وظاهر الشرايع وصريحها او صريحها والمصنف في الارشاد جزم بذلك في بيع الدار فيكون
موافقا هنا واحتمل ابو العباس في المهذب البارع تأويل المختلف للرواية حيث قال في المختلف رد على ابن ادريس انا نمنع هذا التفسير ونقول بموجب
الحديث فانه لو اشترط ما اغلق عليه بابها دخل الجميع بلا خلاف ولعل الامام عليه السلام اشار الى الجواب بطريق المفهوم وهو عدم الدخول فانه عليه السلام
علق الدخول بقوله وما اغلق عليه بابها ومفهومه ذلك عدم الدخول عند عدمه قلت لا ريب انه تأويل كما قال ابو العباس والا فالظاهر منها
ما فهمه منها الشيخ ومن حضر المحقق خالف فيها وهي صحيحة مشهورة معول عليها عند ساير المتقدمين ومنهم من لا يعمل الا بالقطعيات والآحاد فيها
لها مخالفا كما عرفت وقد سمعت ما في الغنية من نفي الخلاف عن الحكم وقد جعلت الاشجار والابنية كاجزاء الارض تابعة لها في باب الشفعة
اذا بيعت معها قولا واحدا فكيف لا تدخل في حقوقها الا انه يعارض في الحق الموجود الثابت في قف فيشمل ما ثبت فيها او لها ويكون المراد
بحقوقها ان تبقى على حالها دون تغيير ولا تبديل ومنه قوله تعالى الذين آتيناهم الكتاب يتلونه حق تلاوته اي لا يحرفونه ولا يغيرون ما فيه من نعت
او يكون المراد بحقوقها ما يتعلق بها ومنه قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده ولعل العرف لا ينكر شيئا من هذه واما قولهم ان المراد بحقوقها
ممرها ومجرى مائها واشباه ذلك فلا ننكره ولا نقصر اللفظ عليه وقوله في التنقيح حق الشيء ما يتوقف عليه عقوبة عرفا او شرعا كانه

وانجه تامل قوله ولا يبيع بعضه بعين الارض لعدم تمكنه من التسليم وهو ظاهر كما في [illegible] وعلل الاصل كما لو باع دارا مشغولة بامتعة البائع وهو محل
ونظائر الظاهر وان اختلفوا في بيع العين المستاجرة وان كان المشهور الجواز ولعل الفرق ان بقاء الزرع لا يحول بين المشتري وبين الارض
بخلاف المستاجرة وكذلك الحال في المعتدة اذا استحقت السكنى في الدار والاوجه المنع الا ان يكون الزرع مجهولة قوله لكن للمشتري مع الجهل
الخيار بين الفسخ والامضاء مجانا كما في ط و كره و [illegible] الارشاد والكفاية واقتصر في ش على انه يتخير والوجه فيما ذكر المصنف والشيخ اشتغال المبيع
باحد ما يقتضي الانتفاع به الى زمان تفريغه ونقصان رغبة والعقد يقتضي الانتفاع به من دون زمان كثير عادة ففيه ضرر على المشتري وذلك
فيما اذا اشترى بالوصف او كان رآه قبل الزرع والغرس ويستشعر باحتمال ان يكون له المطالبة بالارش لان العيب هو النقصان او الزيادة في الخلقة
كما هو الشان فيما اذا اشترى العين المستاجرة جاهلا بذلك لكن في [illegible] التخيير بين الفسخ والامساك مجانا بان النقص الذي في الارض من
الزرع الى الحصاد لا يقسط عليه الثمن بل هو سبب يحصل له الخيار بين الرد والامساك انتهى فليتامل وقال بعض الاصحاب ان قال البائع انا اقلع واكثر
ذلك في مدة يسيرة [illegible] للمشتري الخيار لان العيب قد زال [illegible] في التحرير قلت وكذا لو ترك البائع للمشتري معوضا عنه او وهبه اياه
لكن في سقوط الخيار الثابت بمجرد ذلك اشكال وقبول الهبة غير واجب [illegible] في كلام المصنف [illegible] وجوابهم قالوا لو رد المستاجر
العين بعيب بعد البيع فالمنفعة للبائع لا للمشتري [illegible] لو قطع البائع الزرع قبل اوان حصاده كان له الانتفاع بالارض
الى اوان الحصاد لان المشتري رضي بها كذلك والظاهر في المقام انه ليس للبائع الانتفاع بالارض كما سيأتي في كلام المصنف ولعل الفرق
انه انما استحق التبقية هنا اقتضاء للعادة ولئلا يتضرر بقطعه وهذه الضرورة قد زالت [illegible] وكذلك الحال في الاجارة فتامل قوله ولو قال بحقوقها
الواو وصلية فهو متصل بما قبله وقد تقدم الكلام فيه قوله اما لو قال وما اغلق عليه بابه او ما هو فيها او ما اشتملت عليه حدوده دخل الجميع
كما في لك في ما اذا قال وما اغلق عليه بابه ولا كلام في دخول النخل والشجر اذا قال ذلك كما في التنقيح ولا بحث في دخول الجميع في ذلك كما في تعليق
الارشاد وفي التحرير ان البناء والغرس يدخلان فيه قطعا وكذا الزرع قلت لعله لمكان العرف وورود الجميع في مكاتبة الصفار وفي كره ان الشجر
والبناء يدخلان قطعا فيما اذا قال بما فيها او ما اشتملت عليه حدوده [illegible] ما اذا قال ما دار عليه حائطها كما صرح به جماعة واولى
من ذلك كله ما اذا اشترطه لفظا كما في ش وهو ظاهر ومقتضى اطلاق العبارة وبعض العبارات دخول الجزء الكامن في الارض المبيعة [illegible]
من هذه العبارات [illegible] بطل البيع [illegible] الارض وان كان الاصل [illegible]
وبالعكس صرح في التحرير وهو بناء على ان الجهالة انما تغتفر في التابع كما في الحائط واللبن في الضرع والبيضة في الدجاجة [illegible]
ان اشترى الارض مع البذر كان البيع صحيحا [illegible] وظاهر التحرير حمل كلام الشيخ [illegible]
الوجه الصحة مطلقا [illegible] ظاهر الاطلاق الصحة وتوقف فيه [illegible] في تعليق الارشاد والتفصيل [illegible] عليه وقد
استوفينا الكلام في ذلك في اول الباب ولم يحضرني الان الكتاب [illegible] صح البيع
ولو صالح عليه صح مطلقا قطعا وقد يتوهم من كلام المصنف هنا وما اغلق عليه بابه [illegible] قوله وحقوقها يندرج فيه ما ذكره وليس
مرادا قطعا وان اقتضته العبارة وليس المراد بقولنا ما اغلق عليه بابه وما اشتمل عليه حائطه ما هو كذلك بالفعل حتى يشترط وجود باب [illegible]
بل هذه الالفاظ تدل على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان هناك باب او حائط والا فبطريق الكناية القريبة الواضحة
المقصود منها [illegible] قوله ويدخل [illegible]
المشتري [illegible] بالتسليم [illegible] المذكور في ضمان المشتري [illegible] بالتسليم
بقول واحد من العبارات المذكورة التي تقتضي اندراج الشجر والبناء والزرع في البيع وان تعذر انتفاع المشتري بالبيع كما في كره
[illegible] التسليم [illegible]
وتعذر الانتفاع [illegible] اذا كانت مشحونة بامتعة والفرق

التوزيع

٢٠٨

المخلوقة

التوزيع في الاستقصاء [illegible] في الحال قوله ولو كان الاحجار اذا كانت مخلوقة او مدرجة في البناء دخلت وان كانت مدفونة لم تدخل ونص على دخول
وعدم دخول المدفونة في ط و كره و [illegible] الارشاد وجامع المقاصد وتعليق الارشاد [illegible] ومجمع البرهان والكفاية ونص في ش على عدم دخول المدفونة
وظاهره دخول المخلوقة كما ان ظاهر الشرايع في اخر البحث عدم دخول المدفونة ولعله مما لا ريب فيه وتردد في الشرايع وغاية المرام في دخول
المخلوقة والمعادن واستشكل في [illegible] دخول المخلوقة وينبغي ان يستشكل في المعادن او يقول بخروجها لان المعادن خارجة عن حقيقة
الارض وطبيعتها كما في المسالك ولا كذلك الحجارة لانها اجزاء الارض قطعا قاله المحقق الثاني وقد نص [illegible] على دخول المعادن
ايضا وقبله في ط و كره [illegible] في الكتاب والمحقق الثاني والشهيد الثاني وكذلك [illegible] في الايضاح في ظاهره عدم دخولها
اي المعادن وتمام الكلام عند تعرض المصنف له ويأتي تمام الكلام في البئر والعين والمصنع والمعدن [illegible] الحجارة المدفونة [illegible] كما في ط
[illegible] ونص على دخول المدرجة في البناء في الارض في ط [illegible] انها لا تدخل [illegible] دخول البناء في بيع الارض او على تقدير اشتراطه
ونحو ما في تعليق الارشاد قوله فان كان المشتري عالما فلا خيار [illegible] انه ان كان جاهلا تخير في الفسخ والامضاء ونحوه ما في
الارشاد [illegible] الاجمال [illegible] والشيخ [illegible] والمصنف [illegible] التفصيل في المقام [illegible]
[illegible] ان الاحجار اما مخلوقة او مدفونة والارض اما بيضاء او ذات شجر فان كانت الحجارة مخلوقة ومضرة بالزرع او الغرس
فان كان المشتري عالما فلا خيار له والا ثبت له الخيار بين الرد والامساك [illegible] والمصنف في ظاهر التذكرة واستشكل فيه في ير
ولا فرق في ذلك بين ان تكون الارض بيضاء او سوداء [illegible] الارض لا يصل اليها عروق الشجر فلا خيار او لا
عيب وان كانت مدفونة فان كان المشتري عالما بالحال [illegible] فلا خيار [illegible] كلام المصنف كما جاء
البائع [illegible] القلع وتسوية الحفر [illegible] ان كان جاهلا بالحجارة او علم بها وجهل ضررها فالاحوال اربعة الاول
ان لا يكون في ترك الحجارة ولا في قلعها ضرر فان لم يحوج النقل وتسوية الحفر الى مدة لمثلها اجرة ولم تنقص الارض بها فلا خيار للمشتري كما
اذا كان هذا الزمان يسيرا وان كان [illegible] الارض فله الخيار فان فسخ فلا بحث وان اجاز فهل له الاجرة وجهان كما في كره وتعليق الارشاد
وفي [illegible] والكتاب والايضاح [illegible] لا اجرة [illegible]
[illegible] الثاني ان لا يكون في قلعها ضرر ويكون
في تركها ضرر [illegible] البائع بالنقل ولا خيار للمشتري [illegible] وفي ذلك
بين البيضاء وغيرها [illegible] الثالث ان يكون الترك والقلع معا مضرين فيتخير المشتري سواء جهل اصل الحجارة او كون قلعها او تركها مضرا
فان اجاز البيع ففي وجوب الاجرة لمدة النقل الوجهان كما في وجوب الارش لو بقي في الارض بعد التسوية نقصان وعيب [illegible] الارش كما هو خيرة
الكتاب [illegible] وان كانت ذات اشجار وحصل [illegible] الارش لا قبل القبض ولا بعده قال [illegible] قال اذا
كان قبل القبض لم يلزم وان كان بعده لزم [illegible] الارش [illegible] من البائع [illegible]
[illegible] الرابع ان يكون في قلعها ضرر [illegible] بالخيار ان اراد البائع قلعها فان اجاز ففي الاجرة والارش وجهان كما مر وان ترك
البائع الحجارة [illegible] للمشتري [illegible] في الكتاب [illegible] والفاضل الخراساني لان ذلك [illegible]
[illegible] التمليك [illegible] الخيار الثابت بمجرد ترك البائع لها [illegible] قبولها [illegible] الثاني انه [illegible]
الرجوع بها [illegible] كان للمشتري الخيار كما صرح به [illegible] سقوط الخيار [illegible] في مقابلة ملك
[illegible] بعدم جواز الرجوع لان سقوط الخيار انما هو في مقابلتها [illegible]
الارض بيضاء او ذات الاشجار اذا كان قد اشترى الاشجار مع الارض واما اذا كان قد احدث الاشجار بعد الشراء فان كان عالما بالاحجار
فللبائع قلعها وليس عليه ضمان نقصان الغرس وان كان احدثها جاهلا فله الارش [illegible] كما في كره ولا خيار للمشتري [illegible]

اصلهما ولا فرق في

الباقية

القلع والثانية بضران فللبايع القلع وللمشتري المطالبة بذلك وعلى البايع ارش النقص لان النقص ادخله في ملك المبيع وسبيعرف الحال في الصورة وفي التذكرة ايضا اذا قلع البايع الاحجار فانتقص الغراس فعليه ارش النقص بلا خلاف قوله وله اجبار البايع على القلع كما في ط وير وكرى والارشاد وش وغيرها لانه لو طلب تفريغ ملكه منها للبايع سوا حصل ضرر ام لا ولو اشترط بقاءها فلا اشكال في تعيين الاجرة او ليس هنالك امد ينتظر عرف في بعضها كالزرع كما اشار اليه في كرى قوله ولا اجرة له زمن مدة القلع وان طالت كما في كرى وير وغيرها وقد صرح به في تعليق الارشاد ودعوى بالاولوية لانه مما لا يحتمل لان علمه باشتغال المبيع بذلك يقتضي رضاه على هذه الحالة وحينئذ صار ملكا له ثبت له مطالبته بالتفريغ على الوجه المعتاد ولا يبدله زمن فيجب استثناؤها كما لو اشترى دارا فيها اقمشة وهو عالم بها فلا اجرة له في مدة النقل والتفريغ كما في كرى قوله وعلى البايع تسوية الحفر كما في كرى وير وكرى والارشاد وش وغيرها وتعليق الارشاد وغيرها لانه نقص ادخله لتخليص ملكه ولوجوب التسليم فارغا واما بعد ذلك اذا اعاد ذلك مرارا ويبا مرفقا والا فلا وعلى انما اسقط خياره واما ضمان بعضه وجوب طم الحفر فلا يسقطه الا انه يوهم ان الاقرار بعادة الحاضرين يمنع الاثر انما اقدم عليه باعتبار انه لا يجب على البايع تسليم البايع ما ادركه المهم هذه المسئلة في باب الغصب وقد ذكرنا هنالك ما لا ينبغي في المقام ومسالك تقولان تفسيره ذلك انه يجب على هادم الجدار ان يعيده مع انهم اوجبوا الارش كما نصوا عليه في باب الغصب وجدران الحفر لا تتفاوت وهيات البناء تختلف فكان الحفر يشبه ابنه ان ذات الامثال والهدم بجواز القيم ثم لو روى ليسه او اثنتين او ثلاثة من رأس الجدار وامكن الرد من غير اختلاف في الهيئة لزم الرد الى تلك الهيئة قوله وان كان جاهلا كما تقدم في ذلك مستوفى قوله فان كان مما قوله ما ثاني البستان والبايع قال في المصباح الكلي البايع الكرم لفظ العجمية الناس بالالف واللام وجاء احد هادراقي كلام ممن يرى من اهل اللغة فلا يكون مرادفا للبستان قال في التذكرة قال الشافعية لفظ الكرم كلفظ البستان وليس بجيد فان العرف والاستعمال تقتضي بعدم معنى دخول الحائط في مسمى الكرم ودخوله في البستان وياتي تمام الكلام وفي حواشي الشهيد انه اسم للبستان الكبير قوله ويدخل فيه الشجر والارض والحيطان وفي دخول البناء اشكال اقربه عدم الدخول اما دخول الشجر والارض فالظاهر انه محل وفاق كما هو ظاهر الروضة حيث قال انهما قطعا وبه صرح في كرى جميع ما اخوضه مما عرض فيه لهذا الفرع اما على اجابع الشرايع فالمحصل على ان دخول الشجر في المسالك لا اشكال في دخول الشجر وكذا الارض وصاحب الوسيلة ذكر البستان والارض ثم تعرض لها الا الارض وافضل البستان واما دخول الحيطان فقد صرح به المصنف في كرى والمحقق الثاني في ط والشهيد الثاني وهو قضية كلام الشرايع وير واللمعة كما ستعرف وقد قرب العدم هنا وفي التذكرة وولده في الايضاح والمحقق الثاني في كتابيه عدم دخول البناء كالبيت والدارية البستان وظاهر التذكرة الاجماع حيث قال عندنا وحكم بدخوله في الشرايع وير واللمعة وقد يكونون ارادوا الحيطان لكن الشهيد في غاية المراد فسره المحقق واستشكل في الارشاد وحواشي الكتاب والكفاية من دون ترجيح وفي ش وحكي ذلك انه يرجع فيه الى العرف فيدخل البناء التي جرت العادة بكونه فيه دون غيره ونحو ما في مجمع البرهان حيث قال بدخول الموضع الذي يعمله الحافظ ووضع الثمرة والجلوس فيه لظله والحجرة والاقلا قلت لفظ البستان اعم من الشجر والارض لا البناء وهذا يسمى بستانا ولو لم يكن هناك بناء اصلا فانتفاء الدلالة المطابقية ظاهر واما التضمن والالتزام فكذلك لانه ليس جزءا من البستان ولا لازما لكن اهل العرف يحكمون بالدخول فيما اذا قيل باع فلان بستانه او وهبه فانه يتبادر الى الذهن نقل البناء ايضا فقد تعارض المفهوم العرفية واللغوية والاولى تقديم مقدمة كما قدمناه انفا والبستان فعلان الحديقة كما في القاموس والجنة كما في المصباح وفي الاخير من الناس انه عربي وقال بعضهم رومي معرب وفي مجمع البحرين انه معرب بوستان قوله ولا يدخل فيه العريش الذي توضع عليه القضبان على اشكال كما في الايضاح ايضا من حيث انه ينقل ويحول وليس جزءا او من تمام المنفعة به ودخوله عادة كالمفتاح وثياب العبد وفي حواشي الشهيد انه يدخل وفي التذكرة الاقرب انه لا يدخل والعبد كما والمحقق الثاني قال ان الاصح تحكيم العرف في ذلك فالمتعارف دخوله كالمثبت وما جرى مجراه ومما يخلق غيره والاقرب في تروك كونه مثبتا دائما او غالبا وهو قريب من تحكيم العرف والعريش خيمة من خشب وثمام ما يستظل به من سعف النخل مثل الكوخ فيقيمونه في مدة الرطب والقيام القول وبه قال العرشان الكرم اذا هلك جعلت تحته قضبا واشباهه ليمتد عليه ومنه قولهم لشاة معروشات وغير معروشات اي مرفوعات على ما يحملها

والقصب



شكال

والقصب بفتح اوله وكسر الانصاف في المقام قوله ويدخل المجاز والشرب على اشكال كما في كرى والايضاح وش وفي الاخير والحواشي ترجيح الدخول انما هو في الشرب لا غير وفي ير والحواشي والكفاية يدخل كالمجاز للدلالة العرف وان لم يدخل في مفهومه وفي تعليقه الظاهر انه لا فرق بينهما لان كل واحد منهما من ضروريات الانتفاع به وان كانت ضرورة المجاز اشد لامتناع الانتفاع بدونه واما الشرب فان الانتفاع بالبستان النفع المطلوب من امثاله لا يكون بدونه وان امكن الانتفاع بوجه آخر فيكون حاله من جهة كونه بستانا دليلا على تناول الشرب واراده اياه وفي ش وذلك اذا باعه بلفظ الكرم تناول العنب لا غير الا مع قرينة فيه كعرف ونحو قوله الثالث الدار ولا الدار لغة المنزل اسم مؤنث وقد تذكر على معنى الموضع والمثوى ومنه قوله جل شانه ولنعم دار المتقين قوله ويدخل فيها الارض والبناء على اختلافه من سقوف ودرج معقودة كما في كرى وغيره وهو مما لا شك فيه ولا خلاف فيه قوله حتى الحمام المعدود من مرافقها وقال الشافعي لا يدخل الحمام وحمله اصحابه على حمامات الحجاز وهو بيوت من خشب تنقل وظاهر اطلاق الاصحاب في دخول الحمام الذي يعد من مرافق الدار دخول الذي من النحاس ونحوه لانه مثبت مع القطع بعد الحمام من المرافق ويدخل البئر كما في كرى وجامع الشرايع وكرى وير وش وغيرها ومجمع البرهان وغيرها والحوض كما في ما على الاول وبقي الكلام في ماء البئر فقد صرح في ط انه مملوك ولا يصح بيعه وقال لانه ان باع الجميع فهو مجهول لان له مددا وان باع الموجود منها فكذلك لانه لا يمكن تسليمه الا بان يختلط بغيره وقال القاضي وقال ايضا انه مملوك ولا يصح بيعه واذا لم يصح بيعه لم يدخل وغيره على تعذر المنع من صحة بيعه منفردا فانه يدخل في بيع الدار بالتبعية وتسليم الدار وهو التخلية قطعا والجهالة مغتفرة هنا ولو سلمت فجهالة التابع غير مؤثرة في صحة البيع كاساسات الحائط والحيطان والافلا نسلم عدم جواز بيع الموجود منفردا لان تسليمه يمكن ان جعلناه عبارة عن التخلية وان كان عبارة عن النقل والتحويل فكذلك لكون تسليمه ممتزجا بغيره فيتخير المشتري ان لم يعلم والاولى الصحيح عليه وقد نص في كرى وير وش ومجمع البرهان على دخوله في بيع الدار نعم لا يصح بيع ماء البئر لاخذ الماء منها لان الماء معين نعم لو استاجر الدار فيها بئر جاز له الاستقاء منها للعادة بدخول الماء بالتبعية وقد تقدم ثان في لو لباب الحاسب ما له نفع تام في المقام قوله والاعلى والاسفل الا ان تشهد العادة باستقلال العادة كما في كرى ير وغيرها والارشاد والتبصرة وش واللمعة وغيرها وصرح به ايضا في مجمع البرهان في الاخير انه لا خلاف ولا اشكال في دخول البيوت تحتانية وفوقانية مع الدائرة عليهما والسقوف الاسفل والاعلى الا ان يكون الاعلى مستقلا انتهى والاوفق بذلك بين الدار والخان كما في كرى وبعض استقلال الاطراف يكون له طريق مستقل ومرافق على حدة وعلى هذا يحمل كتابة الصفار الى مولانا العسكري كتب اليه رجل اشترى من رجل بيتا في دار له بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر هل يدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ام لا فوقع عليه ليس له الا ما اشتراه باسمه وهي واردة في البيت لا في الدار وقد اقتصر في السرائر على ايرادها كما عليه وفي جامع الشرايع لا يدخل العلو الا ان يذكر كانه يخالف وحيث لا نقول بدخول البيت الاعلى وحيطانه وسقفه فالظاهر دخول ارضه التي هي سقوف البيوت التحتانية الداخلة في الدار المفروضة فليتامل قوله والمثبت سواء عدم اجزاء الدار الا التي في الدار على اقسام ثلثة الاول المنقول كالدلو والبكرة وسياتي الكلام فيها الثاني ما اثبت في الدار تتمة لها للدوام فيها وبقي كالسقوف والابواب المنصوبة وهذه تدخل في المبيع لانها معدودة من اجزاء الدار وفي مجمع البرهان ان الظاهر عدم الخلاف في ذلك وفي شرح ضابط ما يدخل من الثبات ما يعد جزءا في العادة او من توابعها قال الدار الثالث ما اثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان وهذه ياتي الكلام فيها ايضا قوله كالسقوف والابواب المنصوبة كما في الشرايع وكرى وير والارشاد وفي ش الابواب المثبتة وفي بعض المنصوبة وفي جامع الشرايع واللمعة على ذكر الابواب من دون توصيف لها بمثبتة او منصوبة قوله والحلق والمغاليق قال في القاموس حلقة الباب والقوم وقد تفتح لامها وتكسر او ليس في الكلام حلقة محركة الا جمع حالق ولغة ضعيفة جمعه حلق محركة وكبدر وحلقات والغلق بالتحريك المغلاق وهو ما يغلق به الباب جمعه مغاليق وقد نص على دخول المغاليق في جامع الشرايع والشرايع والارشاد وكرى وغيرها وفي المغاليق نفي الخلاف عن دخوله

ولا وفي حكم السلاسل وكذا تدخل السلاسل والحلق اذا كانت على ظهر الابواب كما اذا كانت على الحيطان كما في مجمع البرهان قوله والاوتاد المثبتة للارتفاق كالسلم المثبت والرفوف المثبتة والاوتاد المغروزة هذا هو القسم الثالث وقد نص على دخول الثلاثة اذا كانت مثبتة في التذكرة والغنية والكثير ما اخر منهما ما عدا التذكرة فانه قرب فيهما عدم دخول السلم المثبتة والرفوف والاوتاد المثبتة لخروجهما عن اسم الدار والدخول اولى لقضاء العرف به ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل قطعا كما في الكتاب قوله دون الرحى المثبتة كما في الشرايع والتحرير والارشاد وشرحه والتنقيح وغيرهما ومجمع البرهان وغيرها لانها لا تعد من الدار لغة ولا عرفا فلا يدخل شيء من حجريها لا الاعلى ولا الاسفل وعليه استقر راي المحقق الثاني بعد ان توقف في الفرق بينها وبين قدر الحمام حيث حكموا بدخولها في الحمام الداخل في بيع الدار ويزد وفي تذكرة في دخولها وفي تذكرة انها تدخل بحجريها السفلاني والفوقاني لصيرورتهما من اجزاء الدار وتوابعها بالتثبيت والاقرب التابع للاسفل لا الاعلى والغنيمة ان الاطلاق في دخول التحتاني وان الفوقاني داخل منها وظاهر الاجماع عليه انهم وفي جامع الشرايع يدخل الرحى التحتاني الدخول قوله والدنان والاجانات المثبتة وخشبة القصارين والخوابي المدفونة كما صرح به جماعة كثيرون واستحسنه جماعة ثالث البايع واصل عدم مع عدم ظهور عدم دخولها تحت الاسم وفي ط وير ان الخوابي المدفونة تدخل لانها محاذية كالخزاين وكانه جعلها اذا كانت مدفونة في البناء لا في الدار كما في ير وغيره واما الوجه بيعت المقصرة او المدبغة او وكا القصار ففي دخول الخشبة والخوابي اذا كانت مثبتة احتمال قوله والكنوز المدفونة والاحجار المدفونة كما في ط وغيره قوله وما ليس بمتصل كالفرش الخ كما في ط وغيره والظاهر انه لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وهذه من اقسام القسم الاول الذي اشرنا اليه قوله الا المفاتيح فانها تدخل كما في ط والغنية وجامع الشرايع والشرايع وكره وير والارشاد وشرح اللمعة وشرح شرح ولك ومجمع البرهان والكفاية لانها من توابع المغاليق والمراد من مفاتيح الغلق الاثبات التابع لغلقه كما صرح به المحقق الثاني والشهيد الثاني وقوله وفي الواح الدكاكين اشكال من حيث انها تنقل فصارت كالفرش ومن حيث انها انما اثبتت الباب المثبت والاقرب دخولها كما صرح به التذكرة وشرح ولك لقضاء العرف وجعلها تستوفى وتنوع الارتفاق للمالك وتحقيق الموضع بها الان كبرها ملكوت لا تسارات المكان فلو اثبتت منعت جمله منه وهي في هذا العصر شبيه قوله ويدخل فيه المجاز لنقل الاصحاب على دخوله كما في الايضاح ومع ذلك فقد تقدم الكلام في المجاز بالبستان وانما الاشكال في دخوله قوله ولو قال بحقوقها وتعدد دخل الجميع ولو لم يقل فاشكال فان قلنا بدخول الجميع فلا بحث والا وجب التعيين يريد انه اذا قال بعتك الدار بحقوقها وتعدد المجاز فانه يدخل الجميع فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب اذا كانت الدار محفوفة بملك البايع وظاهر التذكرة في اول باب البيع الاجماع عليه وانه لو لم يقل بحقوقها فاشكال ينشا من نصهم على دخول المجاز وهو صالح للواحد والكثير وان الحكم بالدخول انما هو لقضاء العرف من حيث توقف الانتفاع عليه ويكفي في ذلك مجاز واحد فدخول الجميع لا دليل عليه وهذه المسئلة قد تقدمت في الفرع الرابع من فروع الفصل الثالث في العوضين في الرابع ابهام السلوك كابهام البيع في آخر الفرع المذكور وقد استوفينا الكلام فيها هناك غاية الاستيفاء وضممنا اليها اثني عشر صورة واسبغنا الكلام في تتبع الاقوال والادلة وفي الايضاح قال ان المصنف ذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب وحكم بدخول الكل على ما اداه اجتهاده اليه وهنا استشكل لما اداه اجتهاده ثانيا ومن عادة المجتهد انه اذا تغير اجتهاده لم يبطل ذكر الحكم الاول بل يذكر ما اداه اجتهاده اليه ثانيا في موضع آخر ليبين عدم انعقاد اجماع اهل عصر الاجتهاد الاول على خلافه وعدم اجماع اهل العصر الثاني على واحد منهما او انه لم يحصل في الاجتهاد الثاني بطلان الاول بل يعارض له لم ينساوا ولرجح في كلامه هذا نظر من وجهين الاول ان المصنف فيما سلف لم يحكم بدخول الكل الا لم يقل بحقوقها ولم يجزم بترجيح في مقام آخر من هذا الكتاب نعم سنطهر ذلك في كره والثاني ان اجماع اهل العصر بعد الاختلاف لا اذا علم دخول المعصوم فيهم والاتفاق في زمن الغيبة ولا سيما اذا اعتبر دخول المجهول النسب كما عليه الاكثر اذا قصى ما في دخوله جواز دخول المعصوم فيهم والاتفاق في زمن الغيبة ولا سيما اذا اعتبر دخول المجهول النسب كما عليه الاكثر اذا اقصى ما في دخوله جواز دخول المعصوم والمدعى القطع نعم قد يتم

ولو



وتمام

ذلك على طريقة الشيخ من وجوب الظهور عند اتفاقهم على الباطل وتمام ايضا على مذهب العامة والا لم ينعقد لهم اجماع الا بعد قيام الساعة الكلام في سنده نعم توجيهه الثاني متجه فيما اذا وصل ترديد في الاجتهاد الثاني الذي قرر الشهيد والمحقق الثاني ابن ماو الجميع بين كلاميه ان امكن والاكان عدم الاعداد الى دليل ظني ترجيح من الاول ذكرا ذلك في باب الغصب واما اذا كان قطعيا وجب ابطال الحكم الاول ان امكن قوله الرابع القرية والدسكرة القرية الضيعة والمدينة سميت بذلك لان الماء يقري فيها اي يجمع والضيعة والارض المغلة وربما جاءت بالكسر يمانية وهي لغة يمانية وجمعها على قرى على غير القياس لان ما كان على فعلة بفتح الفاء من المعتل فجمعه ممدود مثل ركوة وركاء وظبية وظباء وما جاء من الدسكرة بناء على هيئة القصر فيه منازل وبيوت الخدم والحشم وليست بعربية محضة وليست بعربية وفي حديث هرقل اذن لعظماء الروم في دسكرة له هذا كلام الجوهري والدسكرة في القاموس والدسكرة القرية والصومعة والارض المستوية وبيوت الاعاجم فيها الشراب والملاهي وفي المصباح انها القرية وبناء شبه القصر حوله بيوت قوله وتدخل فيها الابنية والساحات التي تحيط بها البيوت والطرق المسلوكة فيها وكذا السور المحيط بها وكما دخول هذه الاشياء لا ريب فيها لقضاء العرف واللغة بذلك قوله وفي دخول الاشجار النابتة وسطها اشكال ظاهره عدم دخولها الا ان يقول بحقوقها وجعل المدارك في الايضاح على العرف واختير عدم دخولها في كره وشرح وحواشي الكتاب ومع ذلك وهو ظاهر اللمعة وغيرها مما اقتصر فيه على دخول الابنية والمرافق لعدم تحقق قضاء العرف بذلك بل انما يستفاد من مفهوم القرية لغة وتدخل مع الشرط او القرينة كالمساومة على المجموع وبذل ثمن لا يقابل عادة الا المجموع او بتعاد في ذلك كما نبه عليه في شرح وجه الاشكال السابق في دخولها في مسمى القرية قوله ولا تدخل المزارع حول القرية وان قال بحقوقها الا مع القرينة كالمساومة عليها ودفع ثمن مزارعها بمثل ويشتري بها ابدا او بيدل ثمنا لا يصلح الا للجميع عدم دخول المزارع وان قال بحقوقها صرح به في كره وظاهر جامع الشرايع وتر وشرح وشك او صرح بها حيث قالوا فيها لا تدخل الا مع التسمية او القرينة او التعارف لانه لو حلف ان لا يدخل القرية لم يحنث بدخول المزارع قوله الخامس الشجرة ويندرج تحته الاغصان الرطبة والاوراق والعروق لقضاء العرف بذلك وكذلك الغصن اليابس لانه جزء وفعلا لو حلف لا يمس جزء منها فلمسه وانسياد فعله لا يخرجه عن الجزئية كالصوف على الغنم وهو خيرة كره والايضاح ومع ذلك كما يأتي وفي مجمع البرهان وظاهر ير والارشاد وشرح حيث طلق فيها دخول الاغصان والمصنف فيما يأتي استشكل وتدخل الشجرة الكبيرة والصغيرة والشرب والمجاز كما في ولما الاوراق فظاهر الكتاب وير في موضع منه والارشاد دخولها بجميع اصنافها حتى ورق التوت كما نص عليه في ط وير في موضع آخر منه كما حكاه الشهيد والايضاح وفي حواشي الشهيد ان المنقول دخوله لانه جزء ولا يجري مجرى الثمرة ورد في كره وجعل مثله ورق النبق الذي يلتقط لغسل الراس واهمل ذكرها بالكلية في شرح وتامل في دخول ورق التوت المصنف فيما يأتي والمولى الاردبيلي والفاضل الخراساني وفي ير وحواشي الشهيد ان ورق الحنا للبايع وفي التذكرة الثاني ان ورق الآس كالحنا للبايع قوله قوله وقد دون العراجين وان كانت نابتة من عروق الشجر المبيع اذ لا تعد جزء منها فلا تباع وهو المعتبر الا مع الشرط كما في كره بل قال لو اشترى نخلة بحقوقها لم تدخل الفراخ وقد اهمل ذكرها الاكثر وحكى الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه ان اشترى نخلة لم تدخل الفراخ ولو اشترى الاشجار او النخل دخل الفراخ وقال في شرح قيل لا تدخل الفرع الا بالشرط وهو يشعر بتردد فيه في ذلك وكانه نظر الى انها جزء باعتبار حصولها في اصول الشجرة الداخلة في مسماها وفيه انها وان تفرعت من اصول الشجرة الا ان العرف يقتضي خروجها عن الجزئية اللهم الا ان تكون نابتة في نفس المغرس فيقوى احتمال اقتضائها الدخول ولا تدخل الارض كما في ير وشرح وان اشير اليها الا مع الشرط او القرينة ويأتي التنبيه عليه في كلام المصنف وظاهر التذكرة الاجماع عليه كما ستعرف قوله ولو تجددت فالارض للبايع الا ان عند صلاحية الاخذ لو تجددت الفراخ بعد البيع فهي للمشتري ولا يستحق المشتري ابقائها في الارض الا مع الشرط فان لم يشترط كان له قلعها من ارضه عند صلاحية الاخذ لا قبله كما في الزرع والثمرة او الانتفاع اشتراهما ويرجع في ذلك الى العادة ولا يسوغ قبل ذلك لما فيه من الاضرار بالمشتري ولا يستحق البايع على المشتري اجرة ذلك الان الى اوان الانتفاع من مقتضيات العقد وقد يقال ان الفراخ ان شمله اسم الشجرة وجب ابقاؤه كالشجرة وان لم يشمله لم يجب ابقاؤه وقد ما بل

بزاله الا كما لو نبت حب الغير في ارض آخر و يجاب بانه زيادة الشجرة فهو كثمرها وان لم تدخل في مسماها من حيث ان اسم الشجرة لا يشمله ولم
فمن ثم لا يجب ابقائه دايما ولا يجوز اذ السرج الاول يجب ابقائه الى اوان البلوغ عرفا قوله ويستحق الابقاء مؤ وسا الا المغرس منها
كما في كره وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه عندنا كما يظهر من كره وانما يستحق منفعة المغرس للابقاء لا غير وقد يقال انه يدخل انه يستحق منفعة
الغرس لا الى غاية وذلك لا يكون الا على سبيل التمليك والوجه تملكه الا دخوله في البيع وقيل ان الغاية انتهاء حيوة الشجرة وقد يستحق
قرار المالك المنفعة لا الى غاية كما لو اعاره جدارا ليضع عليه جذوعه فانه قد مر ان موقتان ويتفرع على ذلك انه لا يجوز الصلح تحتها
الا باذن المالك ذكره الشهيد في حواشيه هذا لو لم تقض العادة بانه يقطع للبناء والحطب كما في ش و مجمع البرهان والكفاية و لو
كانت الشجرة يابسة ثابتة فعلى المشتري تفريغ الارض منها فلو شرط ابقائها فان عين المدة صح وان ابهم بطل لانه لا حد لها ينتهي اليه
كما في كره قوله فلو انقلعت سقط حقه فلم يكن له غرس اخرى ولا استخلاف عروقها الا بالشرط وكذا لو قلعها المالك كما في كره وغيرها
ولو قلعها فالبيع بدون اذن المالك فوجهان اقواهما عدم سقوط حقه قوله ولو اشترى الشجرة بحقوقها لم يستحق الارض ... كما
يستحق الارض بدون قوله بحقوقها كما صرح بذلك في كره وانما يستحق الابقاء فقط قوله وليس له الابقاء في المشهور الآن فيختلف
عوضا نزاعها المشترطة وقد ... هذه العبارة في كره وقد استشكل على المحقق الثاني فاطال الكلام في بيانها كما ستسمع وانت خبير بان
معناها انه ليس له ابقاء الشجرة بعد موتها في موضعها الا اذا اشترط في العقد ابقائها مدة ... فلو ان يبقيها حتى ينبت بدلها من فراخها
المشترطة بهذا الشرط كما هو الشان في كثير من الشجر فانه حينئذ يستحق ابقائها في المغرس فالاستثناء متصل والعبارة وافية بهذا الفرع الذي ينبغي
التنبيه عليه ولهذا لم يعترض عليها الشهيد في حواشيه ولا غيره وقال المحقق المذكور في شرح هذا الاستثناء هنا مراد محذوف اي وليس له ابقاء الشجرة
في حال الا في حالة استخلافها عوضا فراخها بشرط ان تكون مشترطة الابقاء اما انه لا يجب ابقائها بما يسد فهو ظاهر لانها ح لا تعد شجرة ولما
هي حطب فيجب ازالتها وهل يجب ابقاء اصلها لرجاء ان تنبت ظاهر العبارة عدم ذلك لان استحقاق اصل الشجرة انما كان بالتبعية وقد
زالت عن محل الوجوب لوجوب ابقاء المجموع فلا يسقط الحكم بزوال بعضه هذا لو لم يشترط ابقاء الفراخ قلت لا احتمال الثاني ظاهر لتقييد ...
اشتراط ابقائها او ابقاء فراخها ساقطة قطعا الا ان الاول فيه وليس له حد ينتهي اليه كما عرفته مما سلف ثم قال فلو شرط ابقاء الفراخ وكان الفرخ
وقت موت الشجرة موجودا فانه يجب ابقائه عملا بالشرط قلت هذا ظاهر ولا تعلق له بالعبارة قال ولو ان لم يكن موجودا فهل يجب احتمال
الابقاء لرجاء وجوده بناء على وجوب ابقاء الاصل استقلالا ... الشك في المقتضي ومن رجاء النفع قلت هذا ساقط السقوط
بقاء الاصل استقلالا كما عرفت ثم قال واعلم ان الاستثناء الواقع في العبارة منقطع لان ابقاء الشجرة الميتة لا يجب على حال فكيف قد عرفت
وجوبه اذا اشترط بقائها ثم المتخلف من فراخها على ما هو المعتاد في شبهها ثم قال ثم ان ابقاء الاصل على تقدير اشتراط الفرخ المستخلف انما يتحقق
اذا كان ... مضرا فان لم يكن مضرا ... الحكم السابق من عدم وجوب ابقاء الاصل استقلالا لا يجب هنا وان كان جملة
الاستثناء تقتضي وجوب الابقاء مع الاستقلال ظ قلت قد عرفت المراد من العبارة ثم قال المحقق ... وجب عليه ابقائه بالاستقلال هذا
لا يفيد بحقوق الفرخ ولا باشتراط ابقائه والا لم يجب الا ما حصل ... والعبارة لا تنطبق عليه واعلم الامرين انتهى وقد عرفت الحكم في
ما ذكر في اليمن قوله ولا تندرج الثمرة المؤبرة فيها الا ان يشترطها المشتري سواء ابرها البائع او تشققت من نفسها فابرتها اللواقح اذا
كانت ثمرة النخلة مؤبرة فهي للبائع باجماع المسلمين الا ابن ابي ليلى كما في الخلاف و كره والمفاتيح وظاهر السرائر حيث نسبه الى
اصحابنا وعليه النص من النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وفي الرياض ان حكاية الاجماع مستفيضة وفي الوسيلة في باب بيع الثمار وان باع الشجرة
ولم يبد صلاحها كانت الثمرة للمبتاع الا ان يشترط البائع وهو شاذ مستند ... ولما انه لم يشترط اذا اشترطه فقد ... كغاية
المبسوط والسرائر وغيرهما ونطقت به رواياتهم وفي الرياض انه لا خلاف فيه وهو كذلك ... الشرطية وعملا بالنصوص المعتبرة
ولذا لم تؤبر فهي للمشتري كما ستعرفه المص وقد حكى عليه الاجماع في السرائر و كره والخلاف في بيع الثمار وغاية المرام وظاهر الشرايع و كره

ولذا



ولذلك في آخر كلامه و الكفاية وقد حكى نقله جماعة وفي الرياض الخلاف بل عليه الاجماع في كلام جماعة ومنهم المقداد والشهيد ولم اجد فيه وحكاه
من صرح بالتذكرة وهو ظاهرها مضافا الى مفهوم القيد في المعتبرة وهو حجة وبذلك كله يخص الاصل مع الاستصحاب وعلى عدم دخوله في
مفهوم النخل لغة بل و عرفا على تامل فيه على اطلاقه لما قاله في التذكرة من انها قبل التابير كالجزء من النخلة لا يعلم حاله ... الثمرة فسادها
والمخالف ابو حنيفة وكذا الشافعي ... في ظاهره حيث جعل الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه ... فالثمرة
للبايع وقبله للمشتري الا مع الشرط وفي ... في الشرايع ليس بمردود كما فهمه الصيمري منه وغيره وانما اراد الدلالة على
الدليل والمولى الاردبيلي كانه متامل في ذلك كما انه قد يلوح من ... ولم يظهر من المقنعة والنهاية خلاف في ذلك اذ المحكي منهما انهما
نبها الى ذلك و صاحب المراسم لم يتعرض للحكمين معا وقوله ... وحكم سائر الثمار حكم النخل و ثمرتها لان احكام يفصل انما هو في مقام آخر والا
فيه وقد صرح بان ثمر النخل قبل تابيرها للمبتاع ونعم ما قال في السرائر في المقام فلحظها ولو جهل المشتري تخير في الفسخ والامضاء مع الشيخ
والشهيد والكركي في ذلك لعدم العيب وفيه ان فوات بعض المبيع المبلغ من العيب فتامل ولو ظنها البائع مؤبرة فظهرت غير مؤبرة فله الفسخ
ان تصادقا على الظن واما انه لا فرق بين تابير البائع وتابير اللواقح فقد صرح به في ... وغيرها وظاهره المنصوص قوله وعلى المشتري
التبقية الى بلوغ الصلاح ... يرجع الصلاح في الصلاح الى العادة فما يؤخذ بسرا اذا تناهت حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا تناهى ترطيبه
وما يؤخذ تمرا اذا انشق نشافا تاما الا ... نشافا والموجود في بعض كتب اللغة نشفا مثل فلس كالمصباح المنير ومجمع البحرين ولم اجد
نشافا في شيء مما حضرني منها واما انه يجب على المشتري التبقية الى وقت اخذ مادة فقد صرح به في ط و ف و كره وجامع الشرايع والشرايع
و كره والارشاد و ش واللمعة ولك ومجمع البرهان والمفاتيح وهو ظاهر غيرها وقد تقدم مثله فيما اذا باع الزرع قبل ان يسنبل وقلنا هناك
ان ظاهر اطلاق الفتاوى والنصوص ما عدا ... جماعة وجوب التبقية ... فان الامر والقاعدة اقتضيا بقاء هنا الثمرة
الى اوان ... ذلك بتصرف المشتري ... كما في مجمع البرهان والظاهر عدم الفرق بين كون المشتري عالما بالمسألة ام لا لعلم العمومي
وفي الشرايع وغيرها يجب على المشتري تبقيته نظرا الى العرف وظاهرها ان النظر الى العرف دليل وجوب التبقية كما استدل بذلك في لك
ووجهه ان الثمرة المقطوعة قبل اوانها لا قيمة لها في الاغلب خصوصا ثمرة النخل مع انه قد قال لا ضرر ولا ضرار فان العادة تقتضي ابقائها
للبائع اذا باع الشجرة ويمكن ان يريد به وجوب تبعها بما دل ... عليه بحسب تلك الثمرة في تلك المحل وهذا هو المنصوص في اكثر
العبارات كما فصله ... فكانت احكام المسألة موافقة للاخبار والاصول والقواعد وظواهر اخبار الزرع مع اتفاق الفتوى على ذلك كما
في الكفاية من قول الامام في هذا الباب ... واضحا لم يصادف ... من ذلك مما ذكره من الفروع فكذلك لما بيناه في باب بيع الثمار
والرجوع الى العادة ... فلو اضطربت عادة على الاغلب مع المساواة ويحتمل وجوب التعيين للاختلاف المودي الى الجهالة فيبطل
العقد بدونه ويحتمل الحمل على الاول اقتصارا فيما خالف الاصل عليه لان الاصل تسلط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع بدون ... الحكم
ثبوت اصل الحق فيتبع الى ان يثبت المزيل وليس الابقاء الى بلوغ الصلاح عادة اجلا في عقد البيع لا بالنسبة الى الثمن ولا الى المثمن وانما
هو امر مرتب على عقد البيع وثبوته فهو من مقتضيات المعاوضة خارج منها لا اجل فيها ولو كان داخلا في نفس المعاوضة لم يكن العقد ... الجهالة
فانه لا يجوز تاجيل احد العوضين الى اوان اخذ الثمرة وبذلك يعرف الحال فيما ذكره الشهيد في حواشيه والظاهر ان في النسخة سقطا وقد تقدم
الكلام في ذلك مستوفى في باب الثمار كما تقدم بيان الحال في سقي الشجرة وما اذا تضررا او تضرر احدهما واستغنى الآخر وبيان الحال في ذلك
فيما اذا باع الثمرة وابقى الاصل او بالعكس واستوفينا الكلام في ذلك قوله وكذا لو اشترى ثمرة كان عليه ابقائها هنا وقد تقدم الكلام فيه في
بيع الثمار ويعلم حاله مما ذكرناه هنا قوله فلو لم يكن مؤبرا دخل بشرطين ان يكون من النخل فلو اشترى شجرة من النخل وقد ظهرت ثمرتها انه دخل
سواء كان في كمام وقد تفتح منها او لم يكن قد تفتح او كانت بارزة اما دخول غير المؤبر في البيع وصيرورته للمشتري فقد تقدم بيان انه
مستوفى واما عدم دخول ثمرة غير النخل على ما اشار اليه المص فظاهر السرائر و كره والتنقيح الاجماع عليه قال في السرائر فاما ما عدا ذلك من النخل

فيّ باع الاصول وفيها ثمرة فهي للبايع الا ان يشترطها المشتري سواء لقحت وابّرت ام لم تلقح وذهب ذلك الى اصحابنا اجمع وقال عندنا اخرى
واستدل عليه بالاصول المقررة والادلة الممهدة وفي موضع اخر نفي الخلاف عنه في ذلك وقال في كل غير النخل من الاشجار اذا دخل ثمارها في البيع
بلا اصل اذا كانت قد خرجت سواء بدا صلاحها اولا وسواء كانت بارزة او مستترة في كمام وسواء تشقق الكمام منها اولا وكذا ورد ما يقصد ورده
سواء تفتح ام لا وكذا ما ثمرة وكذا القطن وغيره وبالجملة كل ما عدا النخل انتهى وفي التنقيح لا نعلم فيه خلافا وظاهره الاجماع ايضا وهو الذي اختاره
الحلبيون كما في ش وفي الرياض انه نسبه بعض اصحابنا انه الاخلاف فيه ولعل فيهم ذلك عن التنقيح وهو خيرة جامع الشرايع والشرايع في موضعين
منها والنافع والتحرير والارشاد والمختلف والتذكرة وشرحه في موضع منه وكذا في موضعين منه وصنف مجمع البرهان والكفاية وهو ظاهر جماعة
وحكاه في التذكرة عن الشيخ وقواه الشهيد في موضع اخر منه وهو خيرة النهاية على ما نقله عنها صاحب السراير بعد ان حرر بان قتها احسن تحرير
فيكون خيرة المقنعة لانها تشبهها ومن العجيب انه ادعى في السراير على خلاف ذلك انه نقل بعض عبارة الشيخ في الخلاف كما ستسمع وقد استدل
عليه في الكفاية ومجمع البرهان بالعرف والاخبار الدالة على ان الثمرة في غير النخل بعد ظهورها للبايع وقد عرفت انه يدل عليه الاصل ايضا
لعدم دخول الثمرة في مفهوم الاصل واما المخالف الشيخ في ط وابن حمزة في الوسيلة والقاضي فيما حكي عنه في الشرح قال في ط في قطن الجزيرة والحجاز
مما يبقى اصله سنين كثيرة اذا باع اصله وقد خرجت جوزته فان كان قد تشقق فالقطن للبايع الا ان يشترطه المشتري وان لم يكن تشقق فهو
للمشتري وقال ايضا ثم يخرج الثمرة في ورده فاذا باع الاصل وقد خرج وردها وتناثر وظهرت الثمرة فهي للبايع الا ان يشترطه المبتاع
وان لم يتناثر وردها ولم تظهر الثمرة ولا بعضها فان الثمرة للمشتري وقال الرابع ما يقصد ورده مثل شجر الورد اذا بيع اصله نظر فان كان
اصله قد تفتح فهو للبايع وان لم يكن تفتح فهو للمشتري انتهى هذا ولما كانت المسألة مصرحة بها في الموضع صح للمصنف ان يقول ولو باع نخلا
مؤبرا الى اخره لكن ذلك لا ينافي عبارة السراير وقد سمعتها لكنه في القاموس ان النخل والزرع يابر اصلحه كابره وهو ما يجي في باب الابر والتابير
بهذا المعنى خاص بالنخل كما هو ظاهر قوله الثاني الانتقال بالبيع فلو انتقلت النخلة بغيره من صلح بعوض او غيره او هبة بعوض او غيره
او اجارة او اصداق او غير ذلك لم يدخل في الظاهر بل الاجماع كما في مجمع البرهان وفي السراير بعد ان ذكر مخالفة الشيخ في الاصداق والخلع
والصلح والاجارة ما نصه جميع هذه الحقوق العقود الثمرة فيها للمالك سواء ابرت ام لم تؤبر بغير خلاف من اصحابنا وفي التذكرة لو انتقلت النخلة
بغير البيع لم يثبت الحكم فيجعل الثمرة الظاهرة للناقل اذا وجدت قبل النقل سواء كانت مؤبرة او غير مؤبرة عند علمائنا وفي المسالك لا خلاف
في ذلك عندنا وقد نص على ذلك في الشرايع وقف ونكروا الارشاد وشرحه والروضة والكفاية وغيرها ونص على عدم الدخول في جامع الشرايع
في الاصداق وعوض الخلع ولا قائل بالفصل بينهما وبين الصلح والاجارة والمخالف الشيخ في ط في الاربعة المذكورة والقاضي فيما حكي عنه حجة
المشهور بعد الاجماع ان الاصل بقاء الثمرة على ملك الناقل خرجت عنه صورة البيع للاخبار فبقي الباقي واحتج الشيخ بانه انما حكم في البيع
بالانتقال الى المشتري لكون الثمرة جزء من المسمى والاوجه سوى في ذلك وهذا لا يختلف باختلاف العقود الناقلة والاستناد الى التعليل
كانه عليل سلمناه لكن ينتقض عليه بالعقود الخالية من المعاوضة كالهبة والرجوع للمفلس فانه وافق فيها على كون الثمرة للناقل مع وجود
ما اوماه عليه فيهما وفي السراير انه مذهب المخالفين لاهل البيت عليهم السلام وانه قياس وهذا انما شرط ثالث وهو كونها انثى فلو باع ذكر
نخل بعد تشقق طلعها لم يدخل في البيع اجماعا وكذا ان لم يتشقق فيما ذكره في التذكرة وبينه المصنف على ذلك فيما ياتي ولعله لا لذلك
تركه اذا عرفت هذا فمعنى عبارة الشيخ الكتاب في حواشي الشهيد عن فخر الاسلام نقل عنه والده ان الضمير في قوله من صلح بعوض او غيره راجع
الى العوض اي بغير عوض لان الصلح جائز بغير عوض وقال في حواشي الشهيد الاولى رد الضمير الى الصلح وفي شرح شكال لريب ان المتبادر عود الضمير
الى الصلح لكن يشكل عليه ان قوله او هبة بعوض او غيره الا خرج يصير مستدركا لاندراج ذلك كله في غير الصلح لكن يشكل عليه ان قوله
بعوض او غيره الاخر يصير مستدركا لاندراج ذلك كله في غير الصلح وعود الضمير الى العوض على ما فيه من التكلف يقتضي وقوع الصلح
بغير عوض ويشكل بانه من عقود المعاوضات وهي تقتضي عوضين والابعد ان يكون نظرهم في ذلك الى ان الصلح من الدين على بعضه صحيح وهو هبة

البعض




البعض فيتحقق وقوع الهبة بلفظ الصلح والاولى ان يقال ان الضمير لانه اقرب وذلك المعنى يصح صلح مشتمل على العوضين فان البعض والكل مختلفان كما في البيع
على الهبة اذا اما وقوع الهبة بلفظ الصلح فلا دليل عليه فان قيل لو كان هذا معاوضة حقيقية لزم الربا في الربوي قلت لما كان احد العوضين وخلا
في الاخر وان غاير مغايرة الجزء للكل لم يتحقق شرط الربا وتحقق شرط الصلح بتغاير العوضين انتهى قلت ولقد اختار على جواز الصلح على الدين
المؤجل باقل منه حالا ولا تكلف في عود الضمير الى العوض بل هو المتبادر كما في قوله بعد او هبة بعوض او غيره وعموم الصلح يقتضي بانه لا مانع
من ان يكون يفيد فائدة البيع اذا وقع على نقل العين بعوض وفائدة الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفائدة العارية اذا
تضمن افادة منفعة بغير عوض وفائدة الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفائدة الابراء اذا تضمن اسقاط دين كما ان الشيخ جعله فرع كل
واحد من هذه العقود اذا افاد فائدته وكما انه جائز مع الانكار والاقرار مع سبق نزاع والاصح كما في العموم المذكور وان اشترطه سبق نزاع
قوله فـــروع الاول اذا ظهرت الثمرة بعد البيع فهي للمشتري اذا لم تكن موجودة حال العقد الا ان يشترطها البايع اورد الشهيد ان
ظهورها بعد البيع يستلزم عدم وجودها حالته فاي فائدة في التقييد بعدم الوجود حال البيع واورد المحقق الثاني ان ظهورها بعد البيع لا يقتضي
عدم كونها موجودة حين ايقاعه اذ لو كانت موجودة حين ايقاعه لم يتحقق ظهورها بعده اذ المراد عند الفقهاء من ظهور الثمرة الابرو زها للوجود
لا زوال الساتر عنها الا ان يحمل الظهور على بدو الصلاح نظرا الى انها قبله بعرض التلف فكانها غير ظاهرة او انها وقت اوانه وقت الانتفاع
بها والانتفاع بها قبله بعيد فكانها غير ظاهرة وفيه ما لا يخفى فان مدار الحكم على الوجود وعدمه فبدو الصلاح لا يعتد به انتهى وقد يقال ان
مراد المصنف في المقام ان الظهور على قسمين ظهور حسي وظهور واقعي في نفس الامر والمستغني عن القيد كل منهما بالنسبة الى عدم الا احدهما بالنظر
الى عدم الاخر فجاز ان يكون القيد هو الظهور الحسي والمنفي وجوده الظهور الواقعي فيحمل ان ذلك ثلث صور عدم الظهور حال العقد اصلا فالثمرة
للمشتري والظهور حالته واقعيا وحسيا فالثمرة للبايع والظهور في نفس الامر وعدمه في الحس فالثمرة حق للبايع ايضا والحكم في الكل ظاهر الدليل
فائدة الايرادان معا وهذا لا يخالف ما حكاه المحقق الثاني عن الفقهاء من ان المراد منهم من ظهور الثمرة الابرو زها للوجود لا زوال الساتر
عنها لانا قلنا في الصورة الثالثة انها للبايع لكان بروزها للوجود في الواقع وان كانت مستورة عن الحس ويعرف كونها موجودة في نفس
الامر بقول عدلين من اهل الخبرة فعلى هذا لو تنازع البايع والمشتري في الظهور بمعنى الوجود حال العقد فان كان هناك قرينة
او عدلان من اهل الخبرة والا فالقول قول المشتري لاصالة عدم تقدم الظهور وفي وجوب اليمين مع القرينة احتمال من حيث ان القرينة قد لا تفيد القطع
قوله لو كان المقصود من الشجر الورد فان كان موجودا حال العقد فهو للبايع وان لم يكن تفتح هذا قد تقدم الكلام فيه عند شرح قوله ولو لم يكن
مؤبرا دخل الى اخره قوله الثالث انما يعتبر التابير في الاناث لان التابير هو شق اكمة النخل وذر طلع الفحل فيها فتح الانثى المشتري في طلع الفحل ان
كان موجودا حال البيع فقد نص في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها على انه ان طلع الفحل للبايع سواء تشقق اولا واليه اشار في ش وقد
سمعت فيما سلف اجماعي التذكرة الصريح والظاهر وقد استدل على اعتبار التابير في الاناث خاصة بان التابير مركب من امرين شق اكمة
النخل وذر طلع الفحل فيها كما صرح بذلك في كره ومن المعلوم ان الثاني لا يتحقق الا في الاناث فيتعين عدم تحققه في الفحول الا في المشترى
في طلعها ان كان موجودا حال البيع لان نصوص التابير لا تتناوله اذ هو فيه التركيب في معنى التابير فكان الاصل عدم انتقاله الى المشتري
تشقق اولا سالما من المعارض وقد يقال لا حاجة بنا في ذلك الى دعوى التركيب في التابير اذ هو ذر في طلع طلع الفحل والشق مقدمة
ثم ان هذا التعليل جار في الغالب كما في مجمع ش وقد قيل انه نقل انهم قد يشقون اكمة الفحل ويذرون طلع الاناث فيها فيحصل
لها ثمرة الا ان ذلك نادر فلا يتدرج فيحمل التعليل على الغالب قوله الرابع لو ابر البعض فثمرته للبايع وثمرة غير المؤبر للمشتري سواء اتحد
النوع او اختلف وسواء اتحد البستان او تعدد كما هو خيرة ط وف والشرايع والارشاد وشرحه وتع وصر وكذا الروضة ومجمع البرهان
والكفاية وهو ظاهر غيرها مما لا تعلق له بالقيد وقد حاول المصنف الرد على بعض الشافعية الفارقين بين ما اذا اتحد النوع فيستوي كله وما اذا
تعدد النوع والرد على من فرق بين البستان الواحد والمتعدد قوله اما لو كان بعض طلع النخلة مؤبرا وبعضه غير مؤبر احتمل حوله مع المؤبر كما احتمل ذلك

في الكفاية والايضاح من دون ترجيح في نحو هذه انه لا يخلو من قوة وفي المسالك انه اقوى وهو ظاهر الشرايع والارشاد وشرحه والكفاية و[الظاهر انهما]
مبالغة الدروس حيث قال ولو ابر البعض فلكل حكمه فان عسر التمييز اصطلحا فانهم اطلقوا الحكم بحيث يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان [كنخلات]
معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان التبعيض في النخلة الواحدة بان يؤبر بعض النخلة ويترك الباقي فيكون المؤبر فيهما للبايع والآخر
للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التأبير هو العلة وسياتي في الفرع السابع اطلاقات في
العبارات ترشد الى هذا الاحتمال قوله وعدم الدخول حكم لعسر التمييز هذا احتمال ابداه المصنف في التحرير وتردد فيه في الايضاح واستظهره المقدس
الاردبيلي كان ذلك لما ابداه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني في تعليق الارشاد انه يصدق عليه انه قد باع نخلا قد ابر لان التأبير يصدق
على البعض والجميع لانه اعم منهما وقد وجد التأبير في النخلة وفي الشجرة فلا يوجد نقيضه فيها اذ الماهية توجد بوجود فرد منها وانما تنعدم بعدم
جميع افرادها فيدخل تحت نص انه للبايع ويكون غير المؤبر تابعا وهو اولى من جعلهما معا للمشتري كما ان باطن الصبرة تبع لظاهرها في الرؤية
لان الباطن صائر الى الظاهر بخلاف العكس وظاهر انه هناك وجه ثالث ووجهه عدم صدق التأبير في المجموع الذي هو مورد النص وهو
لو يوجد كما ذكره فيما ... بعد ... قسمه بعضه واحتج على الوجه الثاني في الشرح بان في افراد اتحادها في الحكم كان العسر وعدم الضبط وبالاصل
فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق بيان ذلك ان دخول الثمرة ... لانه المفهوم وهي ضعيفة مخالفة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن
وهو اذا لم يؤبر شيء ويبقى الباقي على اصل عدم الدخول وقد استدل المصنف عليه بعسر التمييز والشهيد في حواشيه قال قيل فيه نظر لان العسر يبطل
العقد اذا كان مقصودا بالبيع او التقدير حصول ... العقد وفي ... ان هذا مردود لامكان ان يراد عسر التمييز بعد تأبير الباقي قلت
ويصطلحان كما لو تجدد ثمرة اخرى ويقال قال الشهيد ان عسر التمييز اصطلحا والاولى ان يقال ان قوله لعسر التمييز اشارة الى الدليل وهو
المؤبر لا يدخل لوجود العلة المانعة وغير المؤبر لو دخل لبطل البيع في النخلة والثمرة لانه مجهول تعسر معرفته وليس من مؤبر واصل البيع كاس
الحائط ولا منصوصا كالآبق فتأمل قوله الخامس لا يدخل الغصن ولا السعف اليابس على اشكال وفي ورق التوت نظر وقد تقدم الكلام في
ذلك كله مستوفى قوله السادس لو خيف على الاصول مع تبقية الثمرة ضررا يسيرا لم يجب القطع ولو خيف الضرر الكثير فالاقرب جواز القطع وفي
الارش نظر ويدل كما يعطيه سوق العبارة انه اذا باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع على ما تقدم فان عطشت وانقطع الماء ولم يتمكن من سقيها
وكان تركها على الاصول يضر بها فان كان الضرر يسيرا اجبر المشتري عليه كما ... بل لا اجد فيه خلافا وان كان كثيرا يخاف
على الاصول الجفاف او نقصان حملها في المستقبل نقصا كثيرا فقد اختلف فيه كلمة الاصحاب وقد اختار المصنف هنا ان للمشتري جواز القطع واجبار
البايع على ذلك لانه اذا جاز له ذلك كان له اجباره على ذلك وهو خيرته في ... حواشي الكتاب في موضعين منها و... في الباب
في التذكرة في موضع منها لان ... التبقية على خلاف الاصل وانما ... لمصلحة البايع صاحب الثمرة ولولا ورود النص بذلك لم نصر اليه لانه يجب
عليه تسليم المبيع مفرغا فاذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا الى الاصل وهذا الدليل كما ترى انما ينطبق ظاهرا على ما اذا لم يكن
لصاحب الثمرة مصلحة اصلا لان الثمرة ح لا تخلو من الضرر على كل حال تركت او صرمت وح فلا ريب في اجباره على القطع وكانه لا خلاف فيه
وقد بنى على الحكم في كرة الاولى ان يقال قد عارضهما ضرر عظيم وفي ... وموضع من التذكرة والكتاب في بيع الثمار انه لا يجوز له ذلك ولا يجبر
البايع عليه اذا خيف الجفاف او نقصان الحمل في المستقبل نقصانا كثيرا وعن السيد عميد الدين انه ان ... اجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر
وان كثر فرق واضح بينه وبين ما ... ان ضرر الجفاف ... واحتج الشيخ بانه لما دخل في بيع الاصول ... الثمرة فقد رضي بما يؤدي
اليه الثمرة من الضرر واستشكل في موضع اخر من كرة واقتصر في ير على نقل القولين وهذا الذي حكيناه عن ط هو الذي وجدناه في بعض نسخ
المبسوط والا ففي بعض النسخ وما حكاه ... في نسختين من ... الاحكام ... حيث يجوز له القطع هل يجب عليه الارش قولان ...
انه لا يجب لانه قطع مستحق وفي حواشي الكتاب في موضعين انه يجب لانه ... لمصلحة ... الاولى ...
الضرر والقطع فليتامل فيه وفخر الاسلام في الايضاح فرض المسئلة في عبارة الكتاب فيما اذا باع الثمرة وابقى الشجرة وهو خلاف الظاهر

من سوق العبارة



من سوق العبارة وقد نقلنا كلام في بيع الثمار وتكلمنا في المسئلة على هذا الفرض عند شرح قوله ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة فليرجع اليه من
اراد الوقوف عليه قوله ولو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع اعاده ليفرع عليه قوله فلو تجددت اخرى فهي للمشتري كذا اطلق في جملة من العبارات
وقيد في كرة في موضع منه والتذكرة بما اذا كانت المتجددة في غير تلك الشجرة قال في التذكرة لو كانت الثمرة مؤبرة فهي للبايع فان تجددت اخرى
في تلك النخلة فهي للبايع فان كان في غيرها فهي للمشتري ونحو ما في ... ولعله مبني على ان غير المؤبر يتبع المؤبر في النخلة الواحدة فتدبر قوله ان
لم يتميزا فهما شريكان لان الشركة عبارة عن امتزاج المالين بحيث لا يتميزان وفي ... ان لم يتميز فسخ البيع او يقول البايع سلمت الجميع الى المشتري
فيجبر المشتري على قبوله لانه زاده فضلا وان امتنع البايع من ذلك فسخ البيع او يقول البايع سلمت الجميع الى المشتري فيجبر المشتري على قبوله
لانه زاده فضلا وان امتنع البايع من ذلك ... فسخ البيع لان المبيع لا يمكن تسليمه لانه غير متميز ومراده بفسخ البيع ثبوت الخيار كما بيناه
في بيع الثمار ولا ريب ان ذلك اذا لم يعلما قدر ما لكل منهما واما اذا علماه كما اذا ... لم يتميز كما لو كان المبيع اربع نخلات مثلا ...
اثنتان وثمرتها جميعا متساوية فان مقدار ما لكل واحد منهما نصف وان لم يتميز الا ان ... هنا وفي التحرير والتذكرة قال الا فسخ والا بطل
العقد ومعناها الخيار ... الصلح اذ الطريق الخلاص الا هو ... وفي ... انه ان تجددت قبل القبض فللمشتري الفسخ
وان بذلها البايع سوى الجميع او ما شاء ولو كان بعد القبض اصطلحا وقال ... ان ظاهر كلام الشيخين ان المزج الحاصل قبل التسليم ح تخيير
المشتري كما قررناه قلت الشيخ في ... تكرر منه نحو هذا الكلام في مواضع وما ... المصنف في ... فهم من قوله لان المبيع لا يمكن تسليمه
وهذا يمكن تأويله وقد يفهم ذلك من ... اخر وقد تقدم الكلام في المسئلة في بيع الثمار عند شرح قوله لو اشترى لقطة من الخضروات فامتزجت
بالمتجدد الحادث وقد استوفينا هناك الكلام فيهما وفي اطرافهما وفي بيان كلام الاصحاب بما لا مزيد عليه فلا بد من مراجعته وسياتي
في الفرع الثاني من فروع احكام التسليم كلام شاف واف في المقام ويبقى الكلام في قول المصنف هنا وفي كرة لان التسليم اذ ظاهره ان المزج
وقع قبل التسليم فيشكل ح عدم ثبوت الفسخ لان الشركة عيب فاذا حدث قبل القبض ثبت له الفسخ وح على امكان تسليم جميع الثمرة فانه يجبر
على القبول عند الشيخ فيكون المصنف قائلا بمقالة الشيخ ... قوله في مسئلة اختلاط طعام المشتري بطعام البايع قبل القبض بان له الفسخ فان
الشيخ لم يفرق بين المسئلتين في عدم الفسخ اذا سلم الجميع وثبوته مع عدمه وفي حواشي الشهيد ان المصنف ... عليه حتى قوله وله الفسخ
وينبغي ان يحمل ذلك فيما في التذكرة ايضا وعبارة التحرير تحمل على ما بعد القبض وقد يفرق بين الثمرة واللقطة وبين الطعام بان الثمرة واللقطة
تحملها الشجرة طبعا بخلاف الطعام الذي يمتزج اختيارا او بتفريط البايع وكان المشتري قد اقدم على تجويز الشركة بخلاف الطعام والمصنف في
بيع الثمار من الكتاب جعل للمشتري الخيار في تجدد اللقطة من الخضروات من دون تقييد بقبل القبض او بعده قوله لو باع ارضا فيها زرع فهو للبايع
سواء ظهر او لا الا ان يشترطه المشتري فيصح ظهر او لا ولا تضر الجهالة لانه تابع ... قصد به الرد على ... قوله انه اذا باع الارض
وفيها قطن قد ... واشتد ولم يظهر ... القطن كان القطن للبايع والارض للمشتري فان شرطه المشتري ان يكون القطن له
لم يصح شرطه للجهالة ... قال فيما اذا باع ارضا فيها حنطة قد اخرجت السنابل فرد عليه المصنف هنا بان الجهالة لا تضر لانه تابع ... واطلق
فيحتمل ان يكون اراد ان كل تابع لا تضر جهالته وان كان مقصودا بالذات في البيع والزرع بالنسبة الى الارض من توابعها ويحتمل انه اراد
ما ذكره من الضابط في الفرع السادس من فروع المقصد الثالث في العوضين قال كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه وان انضم الى معلوم
ويجوز بيع المنضم الى معلوم اذا كان تابعا وهذا الضابط ذكره في عدة مواضع ... قال فيه في المقام ان البذر ان كان اصلا في البيع بطل
بخلاف ما اذا كان الاصل هو الارض والبذر تابع فانه يصح ومقتضاه ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال والقصود وهذا هو الذي
يقتضيه النظر كما في ... قلت وعليه ينزل اطلاق الاصحاب الا في بيع الآبق مع الضميمة للاجماع والنص بل ظاهر ... في الانتصار وقد
نقلنا كلامه برمته في بيع الآبق والا في بيع السمك في الآجام منضما الى القصب هذا مذهب جمهور المتقدمين كما بيناه ...
لم يتبعوهم في باب الربا لو كان احد العوضين مشتملا على الآخر ... صح مطلقا كبيع دار مموهة بالذهب ولا كذلك لو اشترى عبدا له

مالم يجعله وهو يوري فانه يبطل ساوا او الثمن او قصر عنه وان كان خارجا عما جن فيه وظاهر الهداية بس انكار هذا الضابط حيث جوز بيع الارض
والبذر مطلقا ويشهد له حكاية الصفار كما مر بيانه في اول هذا الباب وقد يوجد لبعض الناس ضابط آخر وهو ان المجهول ان جعل جزءا من
المبيع بطل البيع وان شرط صح وليس بشي لان اللفظ لا اثر له اذ المشروط محسوب من جملة المبيع وقضية هذا الضابط ان كون المجهول تابعا او مقصودا
يختلف باختلاف اللفظ فان باع المجهول والمعلوم معا لم يصح وان شرط المجهول واجرى البيع على المعلوم صح وفيه نظر لان تابعية الشي
انما هو بحسب الواقع او بحسب قصد المتبايعين كاساس الحائط والحمل مع امه فانهما لا يخرجان عن التابعية باختلاف الصيغة ولانه لو باع الحمل
وامه صح البيع ولا يتوقف صحته على بيعها او اشتراطه في البيع وفي التذكرة انه لو قال بعتك الدابة وحملها بطل ضمنا وانه لو باع الحمل مع امه صح
اجماعا فليلحظ ذلك وهذا الضابط الثاني ذكره الشهيد في الفرع الرابع من نوع الفصل الثالث في الشروط في اواخر الكتاب وقد يكون المراد
وعلى ما حررناه ينزل قوله [illegible] والخلاف محقق في بيع الارض مع البذر المودع فيها سوا اكان [illegible] الزرع القطعي او السبل الظاهر لكن قوله فيهما بطلانه
اشتراطهما ومحقق بيع الارض [illegible] الاصل الاول [illegible] بطلان الشروط لا يستلزم بطلان العقد الا ان انضمام المجهول الى المعلوم اما ان يبطل البيع
او لا فعلى الاول لم يبطل في الارض والقطن وعلى الثاني يصح فيهما [illegible] وعلى ما حررناه ان كان القطن مقصودا بالذات بطل
البيع فيهما والا صح فيهما [illegible] الضابط الاول [illegible] قطعا [illegible] الضابط الآخر كما هو ظاهر
وقد تقدم منه شرح قوله [illegible] وما اشتمل عليه بابها ان تمام التنقيح في المقام وتمام الكلام في الفرع السادس من المقصد الثالث في الموضعين
قوله فلو قلعه قبل [illegible] لم يكن له [illegible] الثاني [illegible] الاول [illegible] المشتري [illegible] التبقية الى اوان قلعه
العادة [illegible] وعدم العرق [illegible] فاذا [illegible] لم يكن له الانتفاع بمكانه سواء [illegible] الثاني [illegible] او الاول
كما لو باع دارا فيها قماش فان عليه نقله بمجرى العادة فان جمع الحمالين ونقله في ساعة واحدة على غير العادة لم يكن له [illegible]
زمان العادة في النقل [illegible] ولا كذلك لو دام المساجر [illegible] بعد البيع فان [illegible] البايع كما بيناه منه شرح قوله [illegible]
مع الجهل الخيار [illegible] قوله وعلى البايع [illegible] الحق [illegible] القطع [illegible] الارض وتسوية الحفر [illegible] الزرع [illegible]
البايع [illegible] الاقلاع [illegible] لان الواجب ازالة الضرر واما التسوية فلا يجب فاذا حصل فان [illegible]
لا ضرر بالارض لم يكن عليه نقلها ولا وجب نقلها وتسوية الحفر نفي الضرر وعدم التعدي من صاحب الارض فكان عليه تسويتها [illegible]
وفيها حب كبير او نحوه مما لا يخرج من الباب [illegible] نقض الباب ويلزم البايع بناه ان كان النقض لتبديله او اثنين او ما نقص منه كالشرب الذي
انما قوله ولو كان الزرع اصل ثابت [illegible] بعد اخرى [illegible] الارض [illegible] الاول [illegible] اشكال [illegible]
وظاهره [illegible] المتعارف [illegible] الانواع [illegible] وضعفه
وضعفه [illegible] استظلام [illegible] الاصل [illegible] وكذا [illegible] في الايضاح [illegible] العقد [illegible]
التفريق [illegible] الحمل [illegible] الغاية الاولى [illegible] الثانية [illegible] في مثل هذا [illegible] في بيع الارض [illegible] ولو لم يكن
مجوزا [illegible] الاول للبايع والباقي للمشتري [illegible] وكرر الكلام [illegible] قوله والاقرب عدم دخول المعادن في البيع
هذا قد تقدم الكلام ونقل الاقوال فيه منه شرح قوله والاحجار اذا كانت مخلوقة الى اخره [illegible] بما يقتضي دخولها
قوله وما اخفي عليه بابها [illegible] في بيع [illegible] وهو معلوم مما سلف [illegible] في بعض النسخ والاقرب دخول المعادن [illegible]
الاولى قوله ولو لم يعلم بها البايع تخير ان قلنا برأي بالدخول في بيع الارض مع الاطلاق [illegible] في [illegible] تخير ان ملكها
وان علمها بالبيع احتمل عدم الخيار [illegible] واحتمل ثبوته [illegible] وهل يثبت جهالته [illegible]
[illegible] ولو قلنا بعدم الدخول مع الاطلاق [illegible] ثبت له الخيار مع عدم علمه [illegible] قوله [illegible] في الادخل
والعيب وما تحتها في تيه [illegible] والمراد [illegible] الكلام [illegible] في كلام الشيخ فقد تقدم في [illegible]

قوله

٤٣٧

قوله حتى التمام ويقرب انه لو ظهر فيها معدن [illegible] لعصر الزيت او العنب وغلطا وللبايع الخيار مع عدم العلم قوله ولو استثنى نخلة كان له
الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض كما في الشرائع [illegible] والارشاد [illegible] وجمع البرهان والكفاية ويدل عليه خبر السكوني
المروي في الكافي [illegible] قال قضى رسول الله في رجل باع نخلا واستثنى نخلة فقضى له رسول الله بالمدخل اليها والمخرج
منها ومدى جرائدها وقد رواه الصدوق كذلك [illegible] ابن خالد [illegible] قضى في [illegible] واستظهر في الوافي حريم النخل ان تكون النخلة
للرجل في حايط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها
تنتهي طولها او طالت وروي في [illegible] محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت اليه في رجل باع بستانا فيه شجر وكرم فاستثنى شجرة
منها هل له الى البستان موضع شجرته التي استثناها وكم لها من الارض التي حولها بقدر اغصانها او بقدر موضعها التي هي ثابتة فيه
[illegible] ذلك على حسب ما باع [illegible] انه [illegible] وقد [illegible] الاصحاب [illegible] ذلك فقد يقال ان الظاهر ان يقال
ذلك على حسب ما استثني وربما اشعر بالاقتصار على ما دخل تحت مفهوم هذا اللفظ عرفا وهو مشكل بناء على ما عرفته من كلام الاصحاب والا
المتقدمة وقد يحكي [illegible] ذلك عند تمام النظر ولم اجد من استدل بالاخبار قبل صاحب الكفاية فانه استدل بخبر الصفار والمراد انه له ذلك
من غير اذن المشتري صاحب البستان لان ما تصرف فيه ملكه لان ذلك مقتضى الاستثناء فكانه قد استثنى ذلك كله وحكى الشهيد عن السيد عميد
الدين ان دخول الممر ومدى الجرايد من ضرورات النخلة وليس مرادهم انه يملك الارض بل يستحق المنفعة بقدر الدخول والخروج والانتفاع بالشجر
والثمر والسقي والحرث وجمع الثمر ووضعها في مكانها المعتاد لذلك ويستحق مدى جرائد النخلة في الهواء والعروق في الارض كما نبه عليه في ذلك
[illegible] وجمع البرهان والكفاية لقضاء العرف بذلك كله وليس لمالك الارض قطع شي من جرائدها ولا قطعها ولا العمل في الارض بما يضر بالعروق
ولا الانتفاع بما يستحقه [illegible] في الارض ان اضر بها وان لم يضر فلا شبهة في الجواز لانه مالك الارض وانما يستحق مالك الشجرة
ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر على موضع اليقين وعن السيد عميد الدين ان لمشتري البايع من الانتفاع
ما تحت الجرايد وان لم يضر ان لم يضر بالمشتري وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج من سعفها من الزرع تحتها والاقامة
على المعتاد في امثالها لمصلحتها مع احتمال الدفع ومنه يعلم الحال في الصلاة تحتها فبعض اجاز وبعض منع وكذلك لو اشترى نخلة او شجرة من جملة
البستان الذي للبايع فان الحكم فيه كما ذكر والجريدة غصن النخلة الرطبة واذا صارت يابسا سعفا قوله فلو انقلعت لم يكن له غرس اخرى الا ان يستثني
الارض هذا ظاهر ومعلوم مما تقدم قوله وكذا لو باع ارضا وفيها نخل او شجر وقد عرفت ان ذلك لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل
في بيع الدار فله الممر في الارض ومدى الجرايد والاغصان منها كما مر قوله السادس العبد والاقرب انه لا يتناول ما له الذي ملكه مولاه الا ان يستثنيه ان قلنا
ان العبد يملك وينتقل الى المشتري مع العبد الآخر هذا تقدم الكلام فيه بكمال استيفاء في المطلب الثاني من مطالب الفصل الاول في الحيوان وقد
هنا وفي [illegible] بانه شرط فيما الا انه حيث ينتقل مع الشرط شرائط البيع كالعلم به والتحرز من الربا وان قلنا بانه يملك وهو قضية [illegible]
في التذكرة في المقام وهو الذي يستفاد من الاكثر حيث اطلقوا لا تطلقون اشتراط العلم والتحرز من الربا بعد تعميم الحكم بعدم الدخول لا مع الشرط
في القول بملك العبد وعدمه فان ذلك يقتضي اشتراطهما على تقدير الملك ايضا كما بيناه في المطلب الذي اشرنا اليه وما ذكره المصنف من جواز جعله
مجهولا وغائبا على القول بالملك لانه كالمندرج في المبيع تبعا فيغتفر فيه الجهالة فيجوز ان يكون مجهولا وان امكن استعلامه وغائبا لم يجر
وان امكن وصغير ضعيف جدا لان ملك العبد على القول به ناقص متزلزل ضعيف جدا لا يخرج المالك بملكه له عن كونه ملكا للبايع يتبعه
التصرفات ثم على عبارة الكتاب فقوله الا ان يستثنيه المشتري معناه الا ان يستثنيه مما لا يندرج في اطلاق المبيع والمراد اشتراط دخوله وقوله
ان قلنا ان العبد يملك قد يوهم خلاف المراد على تقدير انتفاء الشرط فالاولى ان يقول كما قال في الارشاد ولا يتناول ماله وان قلنا انه
يملك بالتمليك وقد يجاب بان الحكم على تقدير عدم ملك العبد ظاهر اولى وانما اختار الاتيان في العبارة بالشرط لانه صورة المسألة قوله
الذي ملكه مولاه ولا يتصور ذلك الا على تقدير ملكه او بعد انه يقتضي اللفظ لا نباو لا يرد ذلك على ما في الارشاد لانه لم يصرح بالتمليك

وينتقل الى المشتري معناه انه ينتقل اليه بالشرط فالاولى الاتيان بفاء التفريع مكان الواو لان السابق علة للاحق ثم انه مع الشرط لا ينعتق فيه ما ملكه اياه مولاه او غيره وقوله وكان جعل المشتري ابقاء لرقه العبد يجوز في كان التخفيف والتشديد فعلى الاول يصير المعنى وكان جعل المال المذكور على تقدير اشتراط المشتري اياه للمشتري ابقاء له من البايع على ملك العبد فيتعين فيه [illegible] لان كل ما فيه للعبد شانه الملك وما يستحقه البايع فيه ينتقل الى المشتري فتكون البعيدة فيه ظاهرة فظهر جودة التخفيف لو الاول ينتقل الى المشتري فانه شيئا فيه ولو قال وينتقل حق البايع فيه الى المشتري لكان التخفيف اجود وعلى الثاني يصير المعنى وكان الجعل على ذلك التقدير ابقاء له على ملك العبد فانه يجب الوفاء ليس الحال كذلك بل هو ملك المشتري لدخوله في المبيع ومن ثمة كان التشديد اولى ويتفرع على هذا جواز كونه مجهولا او غائبا او نحوهم من قوله اما اذا احلنا تملكه وبان معه وما معه صار جزءا من المبيع فيعتبر فيه شرائط المبيع انه في الاول لا يكون يجوز لانه مملوك العبد وان كان ملكا منه لانه قد عرفت ان ظاهر الاكثر ومنهم بعض من حجره ايضا وتمام الكلام في المطلب المشار اليه انفا وقد اشرنا الى ذلك في باب الربا فيهم قوله وهل تدخل الثياب التي عليه قرينة دخول ما يقتضي العرف دخوله معه قد تضمن كلامه هذا حكمين احدهما ان الاقرب دخول ثيابه والثاني فيه تعيين ما يدخل والاقرب عنده دخول ما يقتضي العرف دخوله فلا يقتصر على دخول ساتر العورة دون غيره وقد وافقه على الحكمين معا المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في [illegible] وحكي ذلك في [illegible] عن الشافعي وقال لا باس به عندي وهو الذي اخترناه في كتاب الفوائد وقد كان قبل ذلك قرب فيها اي التذكرة عدم دخول الثياب التي عليه على ما اختاره هناك من الرجوع الى العرف لان اللغة لا يصار اليها مع وجود العرف واستقرابه كما هو المروي فيدخل ما دل عليه من ثوب وثوبين وزيادة وما تناوله بخصوصه من الثياب كالحزام والقلنسوة والخف ونحوها ولو اختلف العرف بالحر والبرد دخل ما دل عليه حال البيع دون غيره وما شك في دخوله لا يدخل للاصل ولو دلت القرينة على شيء بخصوصه فلا كلام في اتباعها وفي بعض نسخ الايضاح ان الاقرب عدم دخول الثياب لانها منفصلة عن المبيع لم يتناولها اللفظ باحدى الدلالات وقد عرفت انه في التذكرة قرب اولا عدم دخول الثياب التي للعبد في بيعه وفي التحرير والارشاد واستشكل في دخول الثياب الساترة للعورة وقضيته ان غير الساترة لا اشكال في عدم دخولها [illegible] ان الاقرب انه تدخل في بيعه وبيع الامة الثياب الساترة للعورة دون غيرها وفي حواشي التحرير انه يدخل في العبد ما يستر عورته وفي الامة ما يستر بدنها وفي تعليق الارشاد انه يراعى فيه ستر العورة العادة [illegible] ثم قال [illegible] هذا ومثل العبد الدابة فيدخل في بيعها النعل [illegible] ويدخل نعلها لانه كالجزء [illegible] فتامل انتهى هذا وفي [illegible] انه يدخل في بيع الكتاب اجزاؤه وجلده وخيوطه وما يرتبط من الاصول والحواشي والاوراق المثبتة فيه ولا يدخل كيسه [illegible] من اوراق مفردة لا تعلق به [illegible] المزودة [illegible] عليه من ذهاب زينته [illegible] وقال يدخل في السوق والخان الارض والدكاكين [illegible] ومرافقها ولو كان باب الدكان مما ينقل فالاقرب دخوله للعرف قلت ويدخل بئر الخان وماؤها [illegible] ذكر في الدار [illegible] ولعله [illegible] وقال يدخل في الحمام [illegible] دخلت الساقية فيه على الاقوى والاقرب دخول [illegible] انتهى ولعل الاقرب عدم دخول [illegible] ومعرفة ما يدخل في ذلك مما اشير اليه في باب الاجارة

الفصل الثاني في التسليم وفيه مطلبان الاول في حقيقته

وهو التخلية مطلقا [illegible]

ويرجع الى القبض وحكاه في التنقيح عن الشيخ في [illegible] وهو خلاف ما وجدناه وما حكوه عنه ونفى عنه الباس في [illegible] بالنسبة الى نقل الضمان لا الى زوال التحريم والكراهة من البيع قبل القبض [illegible] واختار في [illegible] ان القبض هو التخلية مطلقا بالنسبة الى زوال الضمان وفيه قوة اذا كان المبيع مشخصا [illegible] زوال الضمان بالتخلية اذا امتنع المشتري من القبض [illegible] وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من عبارة الكتاب لان التخلية جعلت فيها نفس التسليم الذي يجب على البايع وكذلك عبارة الشرايع ونحوها حيث جعلها فيها نفس القبض الواجب فعلى ما قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع القبض مصدر يستعمل بمعنى التقبيض وهو التخلية ويكون من طرف البايع والواهب بمعنى التمكين من التصرف وحكى الشهيد في حواشي الكتاب عن خط المصنف انه كتب ان التخلية في المنقول وغيره لا تنقل الضمان لانه حق على البايع وقد ادعي ما عليه انتهى ولا ريب ان الظاهر يجب الاقباض والتقبيض والقبض والتسليم الواجب على البايع ليس هو الفعل الذي هو فعل المشتري والوضع باليد والقبض بها لان ذلك فعل المشتري فلا معنى لايجابه على البايع اذ لا يجب عليه على الظاهر اخذ بيد المشتري ويضعها على المبيع ولا يجب عليه كيله ان كان مكيلا [illegible] وعلمه كما سيأتي في بيانه مفصلا وانما يجب عليه التخلية وهي رفع يده عنه والاذن له في القبض مع عدم المانع بحيث يسهل عليه قبضه [illegible] في سقوط الضمان عن البايع مطلقا وذلك هو الذي ينبغي ان يعقل ولا ينبغي ان يكون محل النزاع كما هو الشان في سائر الحقوق وقد [illegible] الغاصب اذا وضع المغصوب عند المالك بحيث يسهل عليه تناوله برئت ذمته وكذلك الحال في المواريث وسائر الاموال المشتركة قسمتها وتمكين صاحبها منها ورفع المانع منها [illegible] وذلك جار في الدين [illegible] وقد ذكر ذلك في اجارة التذكرة والحق انها ليست كذلك [illegible] الكركي في باب الاجارة واشار اليه هنا بقوله اذا كان المبيع مشخصا معينا [illegible] في هذا المقام [illegible] في المسالك والكفاية [illegible] القبض في اللغة هو الاخذ باليد ونقل في الشرع الى التخلية في العقارات والارضين اجماعا وفي غيرها خلاف [illegible] لان اللفظ اذا دار بين الحقيقة اللغوية والشرعية فالترجيح لطرف الشرعي وفيه انا لا نسلم انه نقل في الشرع الى التخلية في غير المنقول [illegible] فيما توافقت عليه الحقائق الثلاث [illegible] ولكن [illegible] وقد يستشهد له بالمعنى الذي [illegible] الشهيد في حواشيه وقال المحقق الثاني [illegible] والغرض بيان انه بالمعنى الذي [illegible] من جهة العرف والاعتبار ولانه من جهة الاخبار [illegible] الاخبار التي [illegible] والبهائي [illegible] عن الرجل يبيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى تكيله او تزنه الا ان توليه الذي قام عليه وقد قال جماعة انها تدل على ان القبض بالتخلية مطلقا وقد علمت انهم انما يكتفون بها في نقل الضمان لا في زوال التحريم البيع وكراهته ثم ان جماعة قالوا ان ظاهرها ان بيع المكيل والموزون قبل القبض لا يجوز حتى يكال او يوزن وذلك لا يدل على ان القبض ذلك وهو ظاهر كما في مجمع البرهان ولكن في اخره كلام [illegible] السؤال اذ يصح جواب السائل هل يجوز قبل القبض بانه لا يجوز بدون الكيل يعني لا بد من الكيل الذي حصل القبض في ضمنه فلا بد من القبض وشيء اخر واجيب بانها ظاهرة في ارتفاع المنع تحريما او كراهة باحد الامرين فليكونا قبضا للاجماع على ارتفاعه الا به فالاجماع شاهد عليه ولعل الى ذلك اشار في [illegible] حيث قال بعد نقلها فيحمل على ان الكيل والوزن هو القبض للاجماع على تسويغ بيع الطعام بعد قبضه ومثل ذلك قال في الايضاح وابو العباس في المهذب حرفا بحرف وقد يقال انا نمنع الاجماع بالمعنى الاول [illegible]

جملتها

سيسمع من ارتفاع التحريم وبالمعنى الثاني نقول ان معناه الجواز والارتفاع بعد القبض بمعنى التخلية او النقل مع باقي الشرائط او الكيل لا
لان الكيل هو القبض فليتامل ومما قد يشهد على ان المراد بالكيل والوزن في الخبر المذكور القبض وقوع التعبير عنهما في هذا المقام بالقبض في جملة
من الاخبار ففي صحيحة منصور بن حازم اذا اشتريت متاعا فيه كيل او وزن فلا تبعه حتى تقبضه الا ان توليه فان لم يكن فيه كيل او وزن فبعه وفي صحيحة
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه سأله عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا لم يربح عليه شيئا فلا باس وان ربح
فلا يبعه حتى يقبضه وان كان توليه فلا باس ونحوه رواية سماعة وغيرها وفي صحيحة معوية رواية ابي بصير فقد عبر فيهما بالكيل والوزن عن
القبض [illegible] في صحيحة محمد بن قيس حتى يقبضه ويكاله ولعله عطف تفسير وقد يكون التعبير عنهما بالقبض في بعض الاخبار لان الغالب في الكيل والوزن
ان يتصلا [illegible] القبض والنقل فيصح اطلاق القبض عليهما وان لم يكن قبضا كاملا [illegible] في اخر صحيحة معوية الا ان يبيعه بالثمن الذي اشتراه
وهو معنى التولية عليه وهذا شيء جرى به القلم [illegible] في بيان معنى الخبر والاخبار [illegible] واما خبر عقبة بن خالد [illegible] فهو ما رواه
[illegible] في رجل اشترى متاعا [illegible] المتاع [illegible] ولم يقبضه [illegible] المتاع [illegible] يكون [illegible] مال صاحب
المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه [illegible] هذا الخبر حجة
[illegible] بالتخلية [illegible] والتحريم او الكراهة المذكورين قبل القبض [illegible] كلام اصحاب هذا القول [illegible] ذلك المحقق الثاني
[illegible] ان ظاهرها [illegible] في انتقال الضمان [illegible] البائع ولا قائل به وقال جماعة [illegible] القبض يكون
[illegible] في المهذب البارع في بيان ان النقل فيما هو القبض [illegible] النقل فيما هو القبض [illegible] والاطلاق انه يعلق بالقبض
ونحو ما في الايضاح وفي مجمع البرهان لا يكون حجة على عدم اعتبار التخلية مطلقا او في سقوط الضمان فقط كما فصل في المسالك لعدم
الصحة وعدم القول بظاهرها ظاهرا انتهى [illegible] اذا عرفت هذا فلا بد من بيان الحال في التخلية [illegible] كالعقار والارض
كما في الغنية [illegible] وغيرها وفي مجمع البرهان لا يبعد عدم النزاع في الاكتفاء بالتخلية فيما لا ينقل [illegible]
في سقوط الضمان انتهى [illegible] في القاموس [illegible] وفي الصحاح [illegible]
[illegible] المانع المشتري من القبض بالاذن فيه [illegible] والاذن فيه ولعله
لا يحتاج الى الاذن [illegible] في بيت المالك [illegible] الايقال [illegible]
[illegible] بالاذن لانتفاء سلطنة البائع [illegible] باذن كان [illegible] وقال جماعة
في ذلك [illegible] بلفظ [illegible] بالاذن [illegible] ان العرف
يدل على ان [illegible] المنقول يتحقق بالتخلية [illegible] مانع المشتري [illegible] والغيبة وهذا يقتضي بان
التخلية امر آخر [illegible] وقال [illegible] لا يتحقق التخلية الا برفع البائع يده [illegible] البيع [illegible]
[illegible] وقال في [illegible] المشتري [illegible] الا ان يكون
في غير بلد [illegible] القبض بالتخلية [illegible] في التخلية [illegible] اليد
لوصول المشتري اليه [illegible] البيع بعيدا [illegible] القبض
في [illegible] المشتري [illegible] وصوله اليه [illegible] التخلية
[illegible] القبض [illegible] المبيع [illegible] الضمان [illegible] بالتخلية لذلك
[illegible] الوصول اليه بالفعل
[illegible] الوصول [illegible]
[illegible] بعيد [illegible]

بعيد



بعيد الاكتفاء في الامور البعيدة مطلقا بالتخلية في سقوط الضمان للاصل واما في غير سقوط الضمان مما ورد فيه اعتبار القبض في الملك او اللزوم ولو كان
مع تلبيه بالاصل فشكل انتهى ولا يذهب عليك ان حجيته انما ورد فيما ينقل فتامل والظاهر ان انتقال [illegible] البائع [illegible] على البائع
الثمن [illegible] ولو كان مشتركا غير منقول فالاجود انه لا يتوقف على اذن الشريك لعدم استلزامه التصرف في مال الشريك [illegible]
اهل اللغة في معنى القبض وان كان المدار فيه على العرف ان اختلفا قال في القاموس قبضه بيده تناوله بيده وعليه امسكه [illegible]
[illegible] ابن الاثير القبض الاخذ بجميع الكف وفي الصحاح والمصباح المنير قبضت الشيء اخذته وفي الاخير [illegible]
ما في مجمع البحرين [illegible] القبض [illegible] وتناوله [illegible] الاصابع [illegible]
والابنية والاشجار والنقل في المنقول والكيل فيما او الوزن فيما يكال او يوزن [illegible] في العبارة [illegible] ان شاء الله تعالى
[illegible] ان القبض في غير المنقول هو التخلية وقد اختلفوا فيه في المنقول [illegible] النقل [illegible] اضطراب
[illegible] ذلك [illegible] لينتج الحال [illegible] فنقول القول الاول
في المسالة ما ذكره [illegible] الايضاح والمحقق الثاني [illegible] في الايضاح عن بعض المتقدمين [illegible]
[illegible] الايضاح انه مذهب الشيخ في [illegible] والقاضي وابن حمزة [illegible] قطعا الا انك ستسمع [illegible]
وان ما في الكتاب مخالف لها [illegible] ابو العباس في المهذب والمقتصر والصيمري في غاية المرام [illegible] العلامة في جميع كتبه [illegible]
[illegible] التحقيق [illegible] التحويل [illegible]
[illegible] القبض باليد [illegible] والركوب [illegible]
[illegible] المنقول فالاكتفاء باخذ اليد
[illegible] التحويل [illegible]
[illegible] ضعيف [illegible] في خصوص ما
[illegible] في المنقول النقل والتحويل كما ستسمع والمراد بالكيل والوزن في كلام [illegible] الكيل او الوزن
الذي به يتحقق اعتبار المبيع [illegible] البائع [illegible] والاطلاق قد يوهم
[illegible] فلو كال ما يوزن [illegible] البائع بالكيل [illegible]
[illegible] حكم الكيل [illegible] القبض في ذلك [illegible] مقام الكيل
[illegible] ستسمع [illegible] اعتبار الكيل او الوزن فيما يكال او يوزن صحيحة معوية
ابن وهب وقد عرفت الحال فيها [illegible] صاحب المسالك [illegible]
[illegible] القبض [illegible] الطعام بالكيل والوزن [illegible] اعتبار الكيل والوزن [illegible]
من يقول بالاكتفاء بالتخلية مطلقا او في اسقاط الضمان [illegible] التحقيق [illegible] النهي [illegible] القبض لا يتحقق
بدونهما [illegible] بالاكتفاء [illegible] بالنقل [illegible] بالنقل [illegible]
بحصول القبض بالنقل [illegible] الكيل [illegible] الكراهة او التحريم [illegible] بالاكتفاء بالنقل
في نقل الضمان كما ستعرف [illegible] النقل في المكيل [illegible] الضمان [illegible]
المشتري باذن البائع [illegible] هذا القول في [illegible] الروايات [illegible] النقل في المنقول والكيل والوزن في الكيل
والموزون [illegible] هذا القول [illegible] بالتفصيل [illegible] المنقولات [illegible] التخلية [illegible]
[illegible] النقل في المنقول [illegible] الكيل [illegible] النقل [illegible] القبض [illegible] والكيل

نسب ذلك الى الشيخ في الخلاف وابي المكارم في الغنية والشهيد في اللمعة قالوا بانه في
غير الحيوان اما كونه باليد وفي الحيوان الانتقال به وفي الكيل فيما يكال فجعلوا القبض بعض المنقول بوضع اليد عليه كما ستسمع ذلك كله والظاهر
بل المقطوع به ان مرادهم الاول وكيف كان فقد قال المولى الاردبيلي ما حاصله انه على تقدير القول باعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون
فالظاهر انه انما يكون فيما لم يعلم كيله او وزنه كما اذا اشترى كيلا من صبرة مشتملة عليه او باخبار البايع اما اذا كاله بحضور المشتري ثم انه باعه
اياه فاخذه وحمله الى بيته وتصرف فيه بالطحن والعجن والخبز فلا شك في كونه قبضا مسقطا للضمان مجوزا للبيع ولا يلزم تكليف البايع
بكيله مرة اخرى للاقباض لانه واجب عليه مع انه قد لا يقبل فلا يتحقق الاقباض مضافا الى الاصل وعدم الفائدة لانه تحصيل الحاصل وخبر معوية
كالصريح في ان الاحتياج انما يكون مع عدم الكيل وما دل على عدم جواز البيع قبل القبض الا مع الكيل او الوزن في غير التولية كخبر معوية وغيره
مما تقدم يحمل على ما اذا اشتراه باخبار البايع او كان قد اشترى كيلا من صبرة كما مر ثم انه لما اراد البيع لم يكف الاخبار لعدم العلم فلا بد من الكيل
او الوزن وقد روى محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه واخذناه بكيله فقال لا باس فقلت
ايجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل فقال لا اما انت فلا تبعه حتى تكيله قلت ونحوه ما رواه في الفقيه عن ابي صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المولى
الاردبيلي وح فيكون معنى قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه الا ان يبيعه ممن حضر كيله او وزنه او يلتزم ان بيع التولية يكفي فيه ذلك الكيل
وقعوا ولا او لا يحتاج اليهما اصلا لانه لابد في ذلك مع الاخبار الصحيحة ثم دليلا ذكروه مخصوصة بما لم يقبض فدلت على ان الكيل الغير المقبوض لابد
في بيعه من الكيل فيكون وجوب الكيل مرة اخرى للقبض مع تصديقه او لاصل الشراء كما نقل على ذلك من العلامة والشهيد جماعة وقواه ليس بقوي لما تقدم
من المحذورات والرواية التي هي الحجة كالصريح في ذلك ولا دلالة في قوله عليه السلام الا ان يوليه الذي قام عليه على ذلك كما لا يخفى هذا كله خلاصة
كلام المولى الاردبيلي وما اشار اليه من كلام المسالك هو قوله لو كان المبيع مكيلا او موزونا فلا يخلو اما ان يكون قد كيل قبل البيع او وزن او لا
بان اخبر البايع بكيله او وزنه او باعه قدرا منه معينا من صبرة مشتملة عليه فان كان الاخير فلا بد في تحقق قبضه من كيله او وزنه للنص المتقدم وان كان
الاول ففي الافتقار الى اعتباره ثانيا لاجل القبض او الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان من اطلاق توقف الحكم على الكيل او الوزن وقد حصلا
وقوله عليه السلام لا تبعه حتى تكيله او تزنه لا يدل على ازيد من حصولهما الشامل لما كان قبل البيع ومن كون الظاهر ان ذلك لاجل القبض لا لاجل صحة البيع فلابد
لذلك من اعتبار جديد بعد العقد وبه صرح العلامة والشهيد وجماعة وهو الاقوى ويدل عليه قوله عليه السلام في الخبر السابق الا ان يوليه فان الكيل السابق
شرط لصحة البيع او ما اقام مقامه فلا بد منه في التولية وغيرها وتخصيصه قوله الا ان يوليه ان يصرفها لا يتوقف على كيل او وزن دل على ان الكيل ذلك
لاجل القبض لا لاجل صحة البيع انتهى وقد ذكر حاصله المحقق الاردبيلي وقال ان ظاهره انه لابد للقبض فيهما من الكيل والوزن من غير حكم والظاهر ان
العلامة والشهيد والجماعة الاحتياج اليهما مرة اخرى للبيع الثاني لا لتحقق مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يعتبر فيه ذلك فارجع تلك
بعيد الى آخر ما قال وستعرف حقيقة الحال وقد جمع البحث في المسئلة الى ان الكيل والوزن هل وجوبهما في المكيل والموزون من حيث كونهما شرطا
في صحة البيع فاذا كان قد كيل قبل البيع او وزن او اخبر البايع بكيله او وزنه لم يحتج الى الاعتبار ثانيا لاجل القبض وانما يتوقف البيع ثانيا او انهما
يجبان ايضا من حيث كونهما قبضا للمبيع يترتب عليهما ما يترتب على القبض الذي هو النقل او الاخذ باليد ونحو ذلك فلا يكفي الاعتبار السابق فينبغي ان
تحفظ الاخبار وكلام الاصحاب في الباب وغيره وقد عرفتهم في غير الباب اجمعوا على ان المشاهدة لا تكفي في المكيل والموزون سواء كان عوضا
او ثمنا وانه لابد من اعتبارهما باحدهما وقد حكي على ذلك الاجماع في الخلاف وغيره كما بيناه في محله فكان الاعتبار بالكيل والوزن في المقام شرطا
في الصحة ولم يتعرضوا في المقام للقبض اصلا وهنا هم اجمعوا على انه لو اخبر البايع بكيله ثم باعه بذلك صح ولم يشترطوا فيه ايضا الاعتبار
ثانيا لاجل القبض بل قال في ط في موضعين من التذكرة ان قبضه صح بغير كيل صحيح وان لم التصرف فيه قبل كيله وستسمع كلام ط برمته وقد قالوا
ان الاخبار في المقام قائم مقام الاعتبار وقد دلت عليه عموم الاخبار وقد لست انهم على انه لا يجوز لهذا المشتري ان يبيعه حتى يكيله وستسمع ان في
السرائر جوز له بيعه من دون كيل او اخبر بما اخبره البايع ووجدنا الكل في ذلك قال لو كال طعاما او آخر ينظر اليه فهل لمن شاهد الكيل ان





كيلا انسفنا ثم وهو احد وابي احمد وقال ولو كاله البايع للمشتري ثم اشتراه الى الآخر الذي ينظر اليه وهاتان العبارتان قد دلتا على انه
لا يجب كيله مرة اخرى لتحقق قبض المشتري له وستسمع كلام المبسوط في شرائه لذلك وقد وجدناهم اتفقوا على انه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبل قبضه
بجنس الثمن ربويين كانا او لم يكونا اذا لم يكن بين الثمنين الربويين تفاوت بزيادة ولا نقيصة وهذا الاجماع محصل بيناه في محله وليعال ذلك
هو التولية ولا التفت الى اجماعهم المطبق على المنع في السلم والخلاف انما هو في صورة التفاوت فالمبسوط والحلبيون على الجواز والشيخ في النهاية
على المنع والحق الجواز على كراهية ووجدناهم اختلفوا في بيع السلم بعض مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه على اقوال ذكرناها في
باب السلم وقد وجدناهم قالوا انما يقوم مقام الكيل ان يبيعه مقدارا معينا من صبرة بقطع باشتمالها عليه ثم يبيعه الباقي لان هذا بمنزلة الكيل لان
كذلك بمنزلة اعتباره ولهذا البيع البيع فليتامل وقد وجدناهم في باب السلم قد نصوا على جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه تولية على من هو عليه وعلى
غيره كما اشرنا اليه آنفا ولم نلتفت الى كلام ابي العباس ويظهر منهم جواز البيع تولية فيما اذا اشتراه بخبر البايع او كان قد اشتراه ما انه مرة او كان قد اشتراه
وكاله وآخر ينظر اليه ثم باعه من الآخر تولية بل ظاهر التذكرة في هذا الاخير الاجماع على الجواز من دون كيل وان لم يكن تولية كما سمعنا آنفا
فيمكن حمل قوله عليه السلام في صحيحة معوية الا ان يوليه الذي قام عليه على هذه الوجوه الاربعة او احدها ثم ان كلامهم قالوا ان القبض في المكيل النقل
ولا يحتاج الى الكيل كالشيخ في الخلاف وابن زهرة وابن ادريس والمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة والكركي في تعليقه وجزموا لابد وان يكونوا
قد ادوا الصحيحة على ما اذا احلونها الا انهم لا يقولون بوجوب الكيل للقبض وكذا ما كان نحو الصحيحة المذكورة فلا يتم الاستدلال بذلك على ان
ذلك لاجل القبض فان قلت كيف تطبق الخبر على ما اذا اشترى طعاما قد كاله المالك بحضوره قبل الشراء ثم اشتراه وعلم انه اراد بيعه مرابحة
او تولية قلت يكون المعهود الاني هذه الصورة على انه ان يبيعه مرابحة وتولية لانه قد كيل ونقل كما سمعت مثله عن التذكرة وليس في الخبر دلالة
على انه يجب على البايع كيله مرة اخرى للاقباض او على انه لا يجوز للمشتري ان يبيعه حتى يأمر البايع بكيله مرة اخرى للاقباض ويفعل البايع ذلك
بل الخبر الدال على خلاف ذلك واما الاخبار الدالة على انه اذا اشترى طعاما او كاله ثم باعه من حضر كيله لا يجب كيله مرة اخرى لتحقق قبض
المشتري الثاني فهي ما رواه في الكافي عن عبد الكريم بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام واكتاله ومعي من قد شهد الكيل وانما
نفسي فيقول بعنيه فابيعه اياه بذلك الكيل الذي كلته فقال لا باس وما رواه في التهذيب عن خالد بن الحجاج الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
اشتري الطعام من الرجل ثم ابيعه من رجل آخر قبل ان اكتاله فاقول ابعث وكيلك حتى يشهد كيله اذا قبضته قال لا باس وهما بحسب ان
وح يجمع بينهما وبين الاخبار المانعة من بيع المكيل والموزون ما لم يكل او يوزن في غير التولية كما في صحيحة معوية او ما لم يقبض كما في صحيحة
منصور وصحيحة علي بن جعفر وغيرها كما سمعت مما اشرنا اليه آنفا من حمل المانعة على ما اذا لم يعلم كيله او وزنه كما اذا كان مسلما حالا لم يقبض على
رأي او على ما اذا اشتراه بخبر البايع كما في خبري ابي حمران والبصري او على ما اذا اشترى مقدارا من صبرة مشتملة عليه فعد البينت الاخبار ووافقت كلام
الاصحاب في غير المقام واما كلامهم في المقام وما حكاه منهم في ذلك فانه لا يابى الحمل على ذلك بل هذا ما هو صريح قال في السرائر ان اخبار البايع
بالوزن والكيل يقوم مقام الوزن والكيل وقد روي انه اذا اخذه بقول البايع ثم اراد بيعه لم يبعه الا بالكيل والوزن وهو لو قلنا بانه اذا اخبره عما
اخبره البايع الاول لم يكن به باس وجاز البيع فقد اشتمل كلامه ان يديه وزيادة وحيث اكتفى باخبار البايع البيع والقبض ولم يلزم الاعتبار ثانيا لاجل
القبض وجوز له بيعه ثانيا دون اعتبار وفي ط لو قال البايع قد كلته انا وهو عشرة اقفزة فقبل قوله وقبضه كان القبض صحيحا فاذا اورد هذا
نظر في الطعام فان كان باقيا كيل فان خرج وفق حقه فقد استوفى وان خرج اقل رجع على صاحبه بتمامه فكان معنى قوله فقبضه انه نقله وسلمه
دون كيل جديد وبذلك صرح في التذكرة ونقل عن الشافعي انه قال لا يصح القبض حتى يجري الكيل الصحيح بل ظاهرهما اي المبسوط والتذكرة انه
لا يحتاج الى الكيل في جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للمبيع قبل قبضه وفي ط ذكر ان قبضه لو اسلم في طعام واسلفه من رجل مثله طعاما حل عليه
قال له اسلم الي احضر معي لاقبضه لنفسي ثم تاخذه انت بذلك الكيل فعل صح القبض على ظاهر الخلاف الاجماع عليه وقال في التذكرة انه قد
شاهد كيله وعلمه فلا يفتقر الى اعتبار كيله مرة ثانية ذكر ذلك في موضعين من التذكرة وفي ط ان من حضر كيل ما اشتراه فاخذه بالكيل الذي اخذه به

ما يستفيد

ذلك صحيحا وقد سمعت آنفا ان ظاهر التذكرة الاجماع على ذلك وفيها ايضا لو قبض جزافا ما اشتراه مكايلة بدخل المقبوض في ضمانه فلو باع
منع الوجه الجواز نعم قد قال المصنف فيما يأتي من الكتاب بناء على القول بان القبض في الكيل الكيل ما نصه فلو اشترى مكايلة وباع مكايلة لا بد لكل
بيع من كيل جديد ليتم القبض اي حتى يحصل القبض ومعناه انه لو اشترى شيئا ابتاعه او اكتاله وباع كذلك لا بد لكل بيع من عقد من كيل جديد
لانه لا بد لكل بيع من قبض ولعله الى هذا اشار في الك وانت خبير بانها ليست صريحة في اعتبار الكيل مرة ثانية للقبض وان كان المشتري قد حضر
الاعتبار الاول فيمكن حملها على ما اذا لم يحضر المشتري الاعتبار الاول حتى يطابق ما سمعته نقله عنه وكذلك الحال في قول الشهيد في ش ولا
يكفي الاعتبار الاول عن اعتبار القبض فانه يحمل على مثل ذلك للاصل وعدم الفائدة ولزوم تحصيل الحاصل مما سمعته من الفتاوى والاخبار على انه
لا ريب انها الا ريد انه لا يتحقق حينئذ مطلق القبض حتى في اسقاط الضمان وفي جميع ما يترتب فيه ذلك وقال المحقق الثاني بعد ما شرح عبارة الكتاب
اي قوله لو اشترى مكايلة الى اخره نحو ما سمعت ولو انه حضر الكيل المتعلق بالبيع الاول فاكتفى به او اخبره البايع فصدقه فكفى نقله وكان ذلك
مقام الكيل ولو اخذ جزافا فان حطوا باشتمال المأخوذ على المبيع فكذلك ولو لم يعلم فقدر المأخوذ مضمون من المبيع وهذا منه حمل للعبارة على ما
قلنا ثم قال وقد صرح في التذكرة باعداد الاولى والاخيرة وظاهر كلامه فيها عدم الاحتياج الى الكيل في جواز البيع بحيث لا يعد بيعا للمبيع قبل قبضه
وفيه نظر انتهى والنظر في محله كما عن البحراني ومحمد بن حمران ولعل الخالي عن ما صاحب السرائر كما سمعت والمصنف في الفصل السادس في ارض
كلام قد يدل على اعتبار الكيل او الوزن مرة ثانية لاجل القبض وكانه في شيء مكيل بعقد على جميع ما وتقاطع من كلامه في التذكرة هذا كله ان اخترنا
ان القبض في المكيل الكيل او القول الثاني في المسئلة ما اختاره المصنف في لك والمحقق الثاني في تعليق الارشاد من ان القبض فيه اي المنقول النقل وأما
بالبدون كما مجملا او موزونا فقبضه هو ذلك او الكيل او الوزن فعلا كيفما في المكيل عن مما يقبل بقبض اليد من دون احتياج الى النقل وهو
موافق للعرف غير مخالف للاخبار لانه قد يكون استند في الكيل الى الصحيح المتقدم وفي النقل الى خبر عقبة ولعله انما يكتفي بالنقل في المكيل والموزون
في محل الضمان لا غير كما بيناه آنفا فلا نغفل عنه وعلى كل حال فلا ريب في مخالفته للقول الاول المذكور في الكتاب وما في ط كما ستسمع الثالث ما
اختاره الشهيد في س من انه في الحيوان نقله وفي المعتبر كيله او وزنه او عده او نقله وفي الثوب وضعه في اليد واراد بالمعتبر ما يكون لاعتبار
لنفسه غير جهالته وفي بيع حكي انه يقتضي العرف ولعل [illegible] في الحاق المعدود بالمكيل والموزون في المقام الحاقه بهما في عدم صحة بيعهم بالمشاهدة
وانه لا بد من اعتباره هناك بالعرف اصلا كما في لك وغيرها قال وفي الوسيلة الحاقه بهما كما ستسمع والفرق بين الحيوان وغيره ضعيف الرابع
التحويل النقل هو خيرة الخلاف والغنية وتركوا المعدود وفي الغنية الاجماع عليه وفي الروضة انه اجود الاقوال الخامس ما اختاره في الوسيلة من ان ما
مثل الجواهر والدراهم وان كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة فان القبض في البهيمة ان يمشي بها الى مكان اخر وفي العبد ان يقيمه الى مكان اخر وان كان اشتراه
جزافا جزافا كان القبض فيه ان يقلعه من مكانه وان كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه ان يكيله وهو خيرة الوسيلة بزيادة ان القبض في الموزون بوزنه
وفي المعدود بعده وقد حكي هذا القول المحكي في السرائر فقال وقيل فيما ينقل القبض باليد او الكيل فيما يكال او الانتقال به في الحيوان وبهذا
العنوان اختاره المصنف في الارشاد وكذا التحرير مع تعبير الانتقال بالنقل والتذكرة في موضع منها وفي غاية المرام انه المشهور وحكاه في ط عن القاضي
وابن حمزة والعلامة وابي العباس واختاره وحكاه في النافع [illegible] في الحواشي الاسلام بالبيع في الحيوان نقله وحكاه تلميذه كاشف الرموز عن هذا
العنوان عن الشيخ واتباعه وجعله ابو العباس في المقتصر والمهذب مشهورا وحكاه عن [illegible] والقاضي وابن حمزة والعلامة في كتبه واختاره هو في الكتاب بعين
ونحوه ذلك ما في ايضاح النافع من اختياره ودعوى انه المشهور واختاره صاحب التنقيح وحكاه عن الخلاف وقال انه مذهب السيوري وقد سمعت ما في
الخلاف فقد يرى في حكاية الشرايع من التناول للذي بيده لان القبض هو [illegible] في غير الحيوان وعبر عنها بالانتقال به ولم يذكر الحال فيما اشتراه جزافا
وفي حكاية النافع بذكر الكيل وجعل النقل في الحيوان مطلقا [illegible] من التناول بالامساك باليد ولعل صاحب جامع الشرايع اراد ما في ط حيث
قال انه في المنقول النقل وفيما يتناول التناول ويمكن الجمع بين الجميع من الاقوال والاخبار بل فيه [illegible] لا تخلو ان قبض العبد اخذ وعلم
يتحقق بانتقال البائع ولا يحتاج الى الاخذ باليد خلافا لما يجيء العادة بذلك السادس ما اختاره المقدس الاردبيلي من ان القبض باليد بقصد التملك

هو الدراهم وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول ح

الا ما قال



الكفاية

الا ما قال في الكفاية من ان العرف لا يتحقق في المنقول الا باستقلال يد المشتري به سواء نقله ام لا وكذا في طرف البايع بالنسبة الى الثمن وقد استحسنه صاحب
لكنه قال في الك بعد ذلك وهذا مطرد في المكيل والموزون وغيرهما الا انهما خرجا عنه بالنص الصحيح فيبقى الباقي وانت قد عرفت الحال في النص المذكور وفي
المفاتيح ان الرجوع في القبض الى العرف وجعل القولين اخيرا التخلية مطلقا والتفصيل في مقابلة العرف وانت خبير بانه لا ريب في الرجوع في امثال ذلك
الى العرف او الاشرع لكن العرف لما كان مختلفا [illegible] في المنقول وغيره والمكيل وغيره مثلا اختلفوا في ذلك وزعم كل ان العرف معه وليعلم ان حكم
المشتري حكم البايع في جميع ما سلف كما هو ظاهر جماعة وصريح اخرين ومن اقتصر في هذا المقام على ذكر المكيل كالمصنف في الارشاد وغيره فلعدم
الفرق بينه وبين الموزون وقد صرح بهذا الاجماع المركب المقدس الاردبيلي ولا كذلك المعدود كما عرفت هذا والنقل في عبارة الكتاب يحتمل ان
يراد به نقل البايع المستلزم نقل المشتري في بعض الحالات فيكون تحقق قبض المشتري تسليم البايع ويحتمل ان يراد به نقل المشتري الذي يقال
له قبض ولا يسمى تسليما الا اذا كان باذن البايع اما في الوقف [illegible] فظاهر واما في البيع فانه بدون الاذن يبقى للبايع سلطان على حبسه ليقبض
الثمن وعلى التقديرين يصح للمص ادراجه في عنوان التسليم اما على الاول فظاهر ويكون قد حمله بحث القبض تبعا تمثيلا وعلى الثاني يكون حمله معنى
التسليم [illegible] الحال في الكيل والوزن في كلامه فتامل قوله فحينئذ لو اشترى مكايلة وباع مكايلة الى اخره هذا تقدم الكلام فيه اخذ وقال الشهيد في
حواشيه لو قال كيلا لكان اولى من قوله مكايلة لكان انسب لان المراد بالمكايلة ما يراد في الجزاف فلا يستعمل غالبا الا في موضع يصح فيه الجزاف ومنها الاجيج بيع الكيل
جزافا بل لو قال معدا لكان اجود لانه اشمل قوله ويتم القبض بتسليم البايع له وغيره اي يتحقق بتسليم البايع المبيع للمشتري او من البايع ممن يقوم مقامه
من الابد او وكالة او للمشتري وغير المشتري ممن يقوم مقامه الان فيه عطفا على الضمير المجرور من دون اعادة الجار واما قبض الجزء المشاع كما اذا
اشترى جزءا مشاعا فلا يتم الا بتسليم الجميع ويكون ما عدا المبيع امانة في يد المشتري كما في كره وتعليق الارشاد قوله ولو ان يتولى القبض نفسه
يتولى الواحد الطرفين فيقبض لولده من نفسه ولنفسه من ولده يجوز للواحد ان يتولى طرفي القبض كما نص على ذلك في كره في موضعين منها والارشاد
وشرح [illegible] وتعليق الارشاد وغاية المرام والميسية والك ومجمع البرهان وغيرها كما يجوز تولي طرفي العقد بل هنا اولى لانه لا تعدد هنا ولا يحتاج
الى [illegible] ومنه الحق الى [illegible] ومن يقوم مقامه وقد حصل في الرهن والخلاف الشيخ في ط والقاضي فيما حكي عنه والشافعي
في العقد [illegible] لا انه لا يكون قابضا مقبضا وفي الشرايع ان فيه اي كلام الشيخ ترددا وفي التحرير ان فيه نظرا وانت خبير بان المقارنة الاعتبارية كافية
مضافا الى ما ذكرنا والاقرب انه لا يشترط هنا النقل في المنقول كما في كره وشرح [illegible] وتعليق الارشاد فقبضه له يتحقق باستدامة القبض بمجرد القصد
وكذا يجوز ان يكون البايع وكيلا للمشتري في القبض فيقبض بوكالته وكذلك الولي كالاب والجد والوصي فيقبض لنفسه من مال المولى عليه وبالعكس
ويجوز ان يوكل المشتري من بيده المبيع [illegible] لو اعترف هذا قصد ان عبارة الكتاب فالضمير في قوله وان لم يكن له مرجع مذكور لكنه معلوم من المقام
وفي قوله ان يتولى القبض لنفسه محذوف [illegible] المقام [illegible] والاعتبار تقديره من نفسه [illegible] انما يقبض لنفسه فلا قصد في بعض الصور
[illegible] الولي لا ريب انه اذا قبض لنفسه من نفسه [illegible] فكانه قبض من ولده فيصح له ان يقول ولنفسه من ولده [illegible] الى المشتري مال ولده فانما
يقبض لنفسه من نفسه لا من ولده كما هو صريح العبارة قوله ويجب تسليم المبيع مفرغا كما في الشرايع [illegible] والارشاد [illegible] والتحرير [illegible] ونحو ذلك
ويجوز [illegible] وليعلم ان ذلك بعد تسليم المشتري الثمن [illegible] اذ لا يتوقف صحة التسليم عليه فلو سلمه مشغولا فتسليم صحيح القبض
كما في كره في موضع منها والك وظاهرهما الاجماع وقد حكي ذلك عن كره في [illegible] مستشهدا به ويؤيد الاصل [illegible] ما اشترط في القبض من
التخلية والتمكين والنقل ويجب التفريغ بعد ذلك هذا اذا كان المشتري عالما بالحال والا تخير بين الفسخ والصبر ان احتاج الى مضي زمان يفوت
فيه شيء من النفع المعتد به دفعا للضرر قوله فلو كان في الارض زرع وجب نقله فورا ولا فرق بين كون الماتع للبايع او غيره قوله ولو كان في
الارض زرع قد بلغ وجب نقله وان لم يكن بلغ [illegible] على البايع [illegible] من الجمل شيء من ذلك ولا احتياج الى زمان يفوت
فيه شيء من النفع تخير المشتري كما صرح بذلك جماعة قوله وكذا يجب نقل العرف [illegible] المطعوم [illegible] وعلى البايع تسوية الارض
كما في الشرايع والوجه في ذلك كله ظاهر قوله ولو احتاجت لهدم شيء هدم وعلى البايع الارش اي لو احتاجت هذه المذكورات من الا

وغيرها في نفس المبيع منها الى الهدم كما لو كان فيها دابة او متاع لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية فانه يجب اخراجه واصلاح ما يستهدم كما في [illegible]

ويرد ذلك و الكفاية اما وجوب الاخراج فلتوقف التسليم عليه واما اصلاح ما يستهدم فلان [illegible] المبيع [illegible] ومع جهل المشتري بالحال

له الفسخ [illegible] بان على البايع الارش كالكتاب [illegible] فيما اذا احتاج الهدم الى

[illegible] بالارش حيث تختلف [illegible] يكون الهدم [illegible] القيم

كما بيناه في بيع الارض في فصل ما يندرج في المبيع [illegible] قوله ويصح القبض قبل نقد الثمن وبعده باختيار البايع وبغير اختياره [illegible]

[illegible]







لايكون الا بعد [illegible]

[illegible]

على موكله خاصة ويرشد اليه قول المص بعد ذلك بل له اجرة ما يبيعه على الامر بالبيع وما يشتريه على الامر بالشراء وقوله في التحرير ولا ياخذ
سلعة اجرتين من البايع والمشتري بل ياخذ ممن كان ماذونا من قبله [illegible] في الكتابين انه لو كان وكيلا لهما كان له ان ياخذ اجرتين
او ياخذ منهما اجرة واحدة على التنصيف كما فهمه الشهيد في حواشيه من عبارة التحرير والقواعد [illegible] ما ذكره صاحب ايضاح النافع ثم قال في ايضاح
النافع وما يذكر في معاني هذه العبارات غير ذلك فليس بشيء كقولهم لا يتولى طرفي العقد لان من اجاز منهم يقول بهذه العبارة وكقولهم انه لا يكون
وكيلا للمتبايعين لانه لا يجتمع رعاية مصلحتهما لانهما قد يوكلاه على ثمن معين يبيعا ويبتاعا وكقولهم انه اذا تولى طرفي العقد لا يستحق كمال الا
على احدهما بل اجرة الايجاب على موكل البيع واجرة القبول على موكل الابتياع فان ذلك يستلزم التخصيص بالوكيل على الايجاب والقبول دون بعض
القوم لا يجري مع انه يرد هذه العبارة ويبطل الفرق ظهر الفرق بين ان تكون النسخة لا يجمعهما الواحد او لواحد انتهى وما ذكر ظهر حال
في التنقيح قال في بعض نسخ الكتاب لا يجمع بينهما الواحد اي لا يكون موجبا قابلا لا يجمع بين الشراء والبيع والمشهور لواحد بغير الفاء وفيه تفسيران
احدهما انه لا ياخذ اجرة البيع من الاذن فيه كلها ولا اجرة الشراء من الاذن فيه كلها بل ياخذ من كل واحد اجرة ما فعل له فياخذ اجرة الايجاب
من الاذن في البيع واجرة القبول من الاذن فيه وفيه مضافا الى ما عرفت ان الشهيد والسيد العميد قالا انه لا يستحق على اللفظين دون السعي والعمل
اجرة لان العقد لا اجرة له عادة ثم قال في التنقيح وثانيهما انه اذا اراد البيع والابتياع فالاجرة على السابق وان اقترنا وكان الغرض تولية
طرفي العقد فالاجرة عليهما وكذا ان تلاحقا وكان الغرض مجرد العقد وان لم يكن الغرض مجرد العقد بل السعي لكل منهما فللواسطة اجرتان
عليهم فعل العليمي انتهى وهو حاصل عبارة التنقيح بزيادة وهو كما ترى لم يتعلق في تفسير العبارة وصاحب المهذب البارع كانه خلط في تفسير قوله
لا يجمعهما الواحد بما ذكر في ايضاح النافع وخلط في تفسير لا يتولاهما الواحد ولا يجمعهما الواحد بما ذكرناه من الشهيد فيه وما ذكرناه عنه ونحو
المحقق الثاني في حواشيه على الكتاب ونحوه ما في غاية المرام مع خبط له في المقام يظهر للمتامل البصير وقال في الروضة كما اشرنا اليه انفا ان المراد
من قولهم لا يجمع بينهما الواحد انه لا يجمع بينهما العامل الواحد ان امره البايع بالبيع والمشتري بالشراء بل له اجرة واحدة عليهما او على احدهما انتهى
ومعناه انه لا يجمع بين الاجرتين لعمل واحد كما اذا كان الامر طرفا واحدا من الطرفين لان عمله واحد فلا يجمع بين الاجرتين له بل في الاول
يأخذ الاجرة ممن كان عمله لمصلحته وفي الثاني منهما بالنصف وظاهره كما هو صريح المسالك انه لا فرق في ذلك بين كون العمل لا له او مقارنا
بل احتمال في المسالك كون الاجرة على السابق منهما اذا امراه يتولى طرفي العقد ولعل دليله على وجوب الاجرة الواحدة سواء اقترنا في الامر
ام لا ام تلاحقا الاصل مع عدم المخرج منه سوى العمل وهو لوحدته لا يوجب الا اجرة واحدة عادة وتعدد الطرفين غير موجب لتعددها
اذ لا دليل عليه شرعا ولا عرفا وهي على الاقتران موزعة عليهما لعدم المرجح وكذا مع التلاحق لاستواء الموجب وهو العمل بالنسبة اليهما او انه قد
عرفت المرجح انفا ودليله على احتمال تقديم السابق اصالة براءة ذمة المسبوق ووجود المرجح من سبق الامر قلت وقد اتفق في ذلك اثر الشهيد
المقدس قال في اللمعة واجرة الدلال على الامر ولو امراه بتولي الطرفين فعليهما والظاهر من هذه العبارة لان كلام في الدلالة الا
انهما لو امراه بتولي العملين اي الدلالتين فعليهما معا اجرة واحدة ويحتمل بعيدا ان يكون له عليهما اجرتين وقد شرحها في الروضة بان المراد
بالطرفين الايجاب والقبول ان عليهما اجرة واحدة بالتنصيف سواء اقترنا ام تلاحقا والذي دعاه الى شرحها بذلك كلامه في شرح كتاب التيش
من الدلالة وقال في شرح واجرة الدلال على الامر ولو امراه فالسابق فان اقترنا وكان الغرض توليه طرفي العقد فعليهما وكذا لو تلاحقا وكان مرادها
مجرد العقد ولو سعى لهما في تولية الطرفين استحق اجرتين وعليه يحمل كلام الاصحاب انه لا يجمع بينهما الواحد انتهى والمحقق الثاني في نحو صدر
اخذ الاجرة على ايقاع الايجاب والقبول قال لا يمتنع ايقاعهما بالامر واخذ الاجرة عليهما الا ان كلا منهما عمل براسه مستقل بنفسه وصدا بعض
هذه عليها الامامية من ارادة اخذ اجرتين على ايقاعهما فتامل وفي وكالة الكتاب انه يصح ان يوكله واحد بشيء عبد واخر بشراء عبد وهو خيرة
التذكرة ونهاية الاحكام والارشاد والايضاح وقال في جامع المقاصد في الباب المذكور انما يسوغ له ذلك اذا استقصى في القيمة الى الحد الممكن عادة ولم يقصر
في اعلام ذوي الرغبات الى اخر ما قال وينبغي ملاحظة ذلك في باب الوكالة فانا قد حررنا فيه كلام القوم وقد تقدم لنا في اوائل الباب بالنسبة الى المقام

في المقام



في المقام ولا ريب ان له ان يتولى العملين بغير اجرة قال في التنقيح وكذا لا يحوز رقبة قطعا وكذا يجوز له توليهما باجرة من احدهما قطعا اذا اتى بما امر به
كما اشرنا اليه انفا وكذا لو اتى بغير ذلك من الاعمال الشاقة كنقل المبيع او وزنه وعدّ الثمن ووزنه وان اخذ اجرتين للعملين كما هو ظاهر وانت اذا احطت
خبرا بما حررناه ولحظت جملة من العبارات كعبارة التنقيح والمهذب البارع وغاية المرام وكذا وغيرها والرياض عرفت انها محتاجة الى التنقيح والتحرير
والعرض بيان الحال والتنبيه على ذلك وان العصمة الا لاهلها صلى الله عليهم اجمعين وجزى الله سبحانه علمائنا افضل الجزاء قوله ولو
هلك المتاع في يد الدلال من غير تفريط فلا ضمان كما في المقنعة والنهاية وغيرهم وما تاخر عنهما مما تعرض له فيه وفي مجمع البرهان لعله مجمع عليه
وفي الرياض انه لا خلاف فيه قلت الاجماع معلوم والوجه فيه ظاهر وهو انه امين وقد اقتصر المعظم على ذكر التفريط والمراد به ما يشمل التعدي
او اشار اليه قوله ويضمن لو فرط كما في المقنعة والنهاية وغيرهما وهو مما لا ريب فيه وفي مجمع البرهان لعله مجمع عليه قوله ويقدم قوله
مع اليمين وعدم البينة في عدم التفريط كما في السرائر والشرايع والنافع وما تاخر عنهما الا ما يشذ وفي مجمع البرهان لعله مجمع عليه وفي الرياض
لا خلاف فيه قوله وفي القيمة لو ثبت بالاقرار او البينة كما في الشرايع والنافع والتحرير والارشاد ونحو اللمعة وكذا وغيرها وفي مجمع البرهان
وغيرها وفي الاخير لعله مجمع عليه لاصالة عدم الزيادة وبراءة الذمة منها والا بان فيه التفريط وان اوجب الاثم كما يقبل قول الغاصب فيها على الا
وقد صرح في بعض بانه يقبل قوله في التلف وفي مجمع البرهان لعل ذلك مجمع عليه وليس لهم عليه دليل غير انه يقبل منه لو لم يكن ذلك لم
احد لا لاوفي في ذلك ضرر عظيم كما في ذلك في الودعي فان مجرد ذلك يشكل ان يكون كافيا في مثل ذلك مع اصل عدم التلف قلت لعل
المستند لزوم تخليده في الحبس ويقدم قول المالك في عدم الرد ولا دليل على الدلال في استحقاق المبيع او الثمن او تعيبهما كما في المقنعة
والنهاية والسرائر وغيرها مما سائر ما تاخر عنهما والمخالف الشيخ في الخلاف في باب الرهن قال اذا باع العدل الرهن بتوكيل الراهن وقبض
الثمن وضاع في يده واستحق المبيع من يد المشتري فانه يرجع على الوكيل والوكيل يرجع على الراهن وكذلك كل وكيل باع شيئا فاستحق وضاع
الثمن في يد الوكيل فان المشتري يرجع على الوكيل والوكيل على الموكل وقد حرر منه في الخلاف في كتاب التفليس وهناك احكام اخر للدلال
ذكرها في التحرير قوله المطلب الثاني في حكمه ووجوبه المراد بحكم التسليم ما يترتب عليه بعد تحققه قوله حكم القبض انتقال الضمان الى المشتري
لا ريب ان المبيع قبل قبضه مضمون على البايع فاذا تلف كان من ماله وبعد القبض ينتقل ضمانه الى المشتري فاذا تلف كان من ماله الا في الخيار
معلوم منه كما وقد حكي عليها الاجماع كما عرفته في محله في الواجر المشتري البايع عن ضمان المبيع لم يبرء وقد اورد في نحو ذلك سؤال وهو
انه قد سبق للمص ان القبض في المنقول النقل فيشكل عليه انه لو اخذ المشتري بيده ولم ينقله لم يسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون من ضمانه
مع انه في يده وذلك غير ظاهر والرواية دالة على ذلك لان مدار الحكم على ثبوت الضمان باثبات اليد بيانها والجواب يحتاج الى فضل تامل
وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى قلت قد حققوا في باب الغصب ان معنى اثبات اليد هو الاستيلاء على الشيء والقلع
والاستبداد به وهو في كل شيء بحسبه عرفا وعدوا منه نقل المنقول والركوب على الدابة ونحو ذلك وجعل الجلوس على الفراش والدخول الى الخيمة و
الدار مستوليا على ذلك فاعد الا ان اليد في غير المنقول حكمية فلا بد في ذلك من تحقق الاستيلاء والاجر حوله وضربه على ثوبه الذي هو لابسه
فاخذ المشتري المبيع بيده مع دفع ثمنه وقبضه او سلمه عليه باذنه كان قبل ان يسلمه على الثوب الذي هو لابسه عرفا لم يكن قبضا موجبا لنقل
الضمان ولا اخال اهل العرف يقولون بذلك لانه حينئذ مستول عليه مستبد به مستبد عليه وليس للبايع فيه حق الحبس ولا جرم كان الفسخ للتاخير من
الثلاثة اذا المفروض انه دفع له ثمنه ولم يستبد الا احدهما كما اذا لم يحصل الا هذا الا انه حينئذ يكون للبايع حق الحبس ليأخذ الثمن ولم
الفسخ للتاخير فيكون كالمعقود لا يتحقق اثبات اليد على الاستيلاء من الفراش والدابة ونحوهما فالجواب لا يحتاج الا الى هذا الغرض من تامل فيه
ايضا وهذا يؤيد ما اسلفناه انفا وقد عرفت الحال في الخبر والعرف وكلام اهل اللغة فتذكر وتامل في المسلط قوله والتسلط على التصرف مطلقا
على راي النهي عن بيع ما لم يقبض خصوصا الطعام والاقوى الكراهية وقد تقدم الكلام في المسئلة في باب السلف عند شرح قوله ولا يجوز بيع
السلف قبل حلوله ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره مستوفى تمام الاستيفاء ومعنى العبارة ان التسلط على مجموع التصرف من حيث

المجموعية متوقف على القبض وحكم من احكامه على راي جماعة من الاصحاب فادعم اليه النهي عن بيع ما لم يقبض فيكون اراد بقوله التسلط على التصرف
التصرف مجموعا من حيث المجموع ويكون قوله مطلقا كاشفا عن ذلك والشهيد حمل الاطلاق على التعميم في الطعام وغيره المكيل والموزون
وغيرهما وربما حمل على [illegible] اذا كان في يد البايع ام لم يكن واما قوله النهي عن بيع ما لم يقبض فهو ملزم لعدم التسلط كما سمعوا فلك ان تقول انهم فيما
حكوه ليس متعلقا بالتسلط كما فهم جماعة فيكون الدليل اخص من الدعوى كما اعترض به بعضهم لان العبارة اذا حملت على ارادة كل تصرف تصرف
بحيث يراد الجميع كان الدليل اخص من الدعوى كما ذكره [illegible] من حيث المعنى اذ من المعلوم ان ليس كل فرد من افراد التصرفات متوقف على القبض ويندفع
بما اشرنا اليه في بيان معنى العبارة كما حققه المحقق الثاني من ان جواز مجموع التصرفات من حيث المجموعية متوقف على القبض لا جميعها او توقف
المجموع عليه يتحقق بالمنع من بعضها قبله وانما ينفي توقفه عليه بجواز المجموع قبله لا بجواز البعض لانه اذا جاز البعض قبله وامتنع البعض الاخر
لم يكن المجموع الذي هو عبارة عن جميع التصرفات مع مراعاة الهيئة الاجتماعية واعتبارها جائزا قبل القبض بل لا يجوز الا بعده وفرق بين
توقف الجميع باعتبار الهيئة الاجتماعية وتوقف الجميع لا باعتبارها فان الهيئة الاجتماعية منظور اليها في الاول ولا يلزم من توقفها توقف كل
فرد من تلك الافراد بخلاف توقف الجميع فان الهيئة الاجتماعية غير منظور اليها فلثبات الحكم لكل الافراد مع قطع النظر عن الهيئة الاجتماعية
انما يتحقق اذا كان كل فرد فرد متوقفا كما هو ظاهر قوله ولو بيع ما انتقل اليه بغير بيع قبل قبضه كالميراث والصداق وعوض الخلع صح اذ لا عدم الكلام
فيه ايضا في الموضع المذكور فيح بل المسألة وباقي تمام الكلام في ذلك عن قريب ان شاء الله تعالى قوله ولو احال من له عليه طعام من سلم بقبضه على من
له عليه مثله من سلم فالاقوى الكراهة اما الجواز فللاصل وظاهر اطلاق الاجماع عليه منها حيث قال لا يجوز الاحالة سواء كان الطعامان قرضين او احدهما
قرضا والاخر سلما بالاطلاق او كانا سلمين منعا لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل فان استدل في ذلك من موافقة المبسوط [illegible]
واما الكراهة فلانه مشبه بيع قبل القبض كما هو خيرة الشرايع وهو قضية [illegible] كالبيع قبل القبض وهي اي الكراهة خيرة [illegible]
وذلك لا لانه بيع قبل القبض لان الواقع من السلم اما حوالة لغريمه في القبض او وكالة له فيه وكلاهما ليس ببيع بل الخروج من خلاف الشيخ
ومن وافقه كما ستعرف ونحو اما هو مظنة التحريم وفي الكفاية لا كراهة ولا تحريم لانه ليس ببيع فلا يلحق به حكمه فليس من تلك المسألة في شيء [illegible]
قال المحقق الثاني والشهيد الثاني لان المنع من بيع ما لم يقبض تحريما او كراهة مشروط بشرطين انتقاله بالبيع ونقله بالبيع ودعوى ان الحوالة
بالبيع في حيز المنع لان الحوالة استيفاء لا ابتداء [illegible] التحويل ويبعد ان يكون معاوضة لا تعين كونها بيعا او نوعين ما رواه المشايخ الثلثة
في الصحيح في بعض الموثق في الاخر عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل عليه كر من طعام فاشترى كرا من رجل اخر فقال للرجل
انطلق فاستوف كرك قال لا باس به ولم [illegible] في التحرير بل اقتصر على نقل كلام المبسوط وكانه مال اليه وفي الايضاح مبنى على ان الحوالة
معاوضة او استيفاء فان قلنا بالاول فمحل المعاوضة على مال السلم حرام مكروه انتهى وقد [illegible] القائل بالكراهة تفصيا من الخلاف
ونحو اما هو مظنة التحريم انه يلحق كون احد المالين سلما انه احال به او احال عليه فلا حاجة الى كونهما معا سلما او اجيب بان المنع انما هو
من بيع ما لم يقبض واذا كان احد المالين سلما دون الاخر لم يتعين كونه مبيعا لا مكان اعتباره ثمنا او لا [illegible] لاحدهما فتامل والباقي [illegible] قوله ولو
[illegible] على [illegible] تسلطا [illegible] على التحريم [illegible] قبل ان يقبضه صاحبه قال الشيخ [illegible] وان كان سلما
لا يجوز بالاطلاق لان بيع السلم لا يجوز قبل القبض اجماعا [illegible] على عدم الجواز القاضي فيما حكى عنه وصرح قبل ذلك في ط
بعدم الصحة وفي موضعين [illegible] ان القبض فاسد والمقبوض مضمون على القابض [illegible] اصحابنا وهذا انه تصريح
بالبطلان كالكتاب بناء على التحريم ولعله لان النهي على تقدير رجوعه الى نفس المبيع وحكى في [illegible] التصريح بعدم البطلان وكانه
بناء على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد ولكني لم اجد ذلك في [illegible] المقام وقد [illegible] واقتصر في الشرايع على قوله لم يحرم
ما قالوه ولم يصرح بالبطلان ولعله اراده [illegible] جماعة ان ذلك [illegible] والجواب بان الحوالة ملحقة بالبيع [illegible] وحكى في [illegible]
من الشهيد في بعض تحقيقاته انه اجاب عن ذلك بان مورد السلم لما كان ماهية كلية ثابتة في الذمة منطبقة على افراد لا نهاية لها فاي فرد

بيند



بيند السلم اليه فتخصص ذلك الفرد وانصب العقد عليه فكانه لما قال [illegible] الكلام [illegible] فلان قد جعل بعقد السلم معه وارد على ما في ذمته من غير تعيين
المسلف منه وما لم يقبضه بعد لا ريب انه [illegible] بالبيع فاذا جعل مورد السلم الذي هو بيع يكون بيعا للطعام قبل قبضه فيتحقق الشرطان
ويلحق بالباب قال وهذا من لطايف الفقه وقال نحو ذلك وهذا التحقيق غاية ما يقال هنا في توجيه كلام الشيخ ومن تبعه الا انه يمكن ان يقال
من نظر لان مورد السلم ونظايره من الحقوق الثابتة في الذمة لما كان امرا كليا كان البيع المتحقق به هو الامر الكلي وما يتعين لذلك من الاعيان
التشخيص بالحوالة وغيرها ليس هو نفس المبيع وان كان الامر الكلي انما يتحقق في ضمن الافراد الخاصة فانها ليست عينه ومن ثم لو ظهر المدفوع معيبا
او معيبا رجع الحق الى الذمة والمبيع المعين ليس كذلك ونظير ذلك ما حققه الاصوليون من ان الامر الكلي ليس امرا بشيء من جزئياته الخاصة
وان كان لا يتحقق الا بها [illegible] فاخصا العقد على ما قبض وكونه بيعا غير واضح فالقول بالتحريم عند القايل به في غير موضوعه اتم وهو كلام
جيد لكنه اذا لم يكن بيعا كيف يلحقه الاحكام المبيع من التلف والخيار والنماء ولم يدع انه عين المبيع او لا بالذات بل صار بعد التعيين بيعا
وانصب العقد عليه نعم يفرق بينه وبين المعين بما ذكره وذلك لا يقتضي بكونه غير مبيع نعم يقتضي بكونه غير معين وقد صرح بذلك صاحب الروضة في
باب الصرف فيما اذا كان العيب من الجنس في غير المعين فاثبت الرد والامساك بالارش مع اختلاف الجنس والمطالبة بالبدل وان عرف لا ان
بالارش لا يتم الا اذا كان بيعا وقد اوضحنا ذلك في محله الكل ايضا وتعرضنا لما يرد عليه هنا فيه اذ انشاء الاشكال وقد يخدش بانهم
يصدق اسم المبيع عليه في باب الخيار والصرف والسلم والقبض لغير ذلك مما لا يكاد يحصى وكلامهم في باب الاجارة في ما اذا وقعت على عين موصوفة
في الذمة كالصريح في انها مستاجرة في عدة مواضع حيث قالوا فيما اذا انعيبت وتعذر البدل وافصح ما يمكن ان يقال ان الاصل عدم كونه بيعا ولا
نخرج عنه الا في موضع نصوا عليه وحكوا به وفيه انه نقول انه وفا او الاصل بعد التعيين ممنوع وتوهم استلزامه في بعض الصور او هي شيء
لان المعاوضة الثانية تقتضي الربا وتمام الكلام في باب الصرف فليرجع اليه ثم ان هذا التوجيه متوجه في كلام الشيخ وغيره [illegible] النافية
عند القايل بالكراهة فيحمل الناس في غير التحريم فتامل ومرادهم بقولهم الامر الكلي ليس امرا بشيء من جزئياته انها ليست مامورا بها اولا وبالذات
وان كانت مامورا بها ثانيا من باب المقدمة الا ان الكلي [illegible] اللازم الخارجي ومما ذكرناه يتجه تعليل المصنف كما قاله الشهيد ويسقط عنه اعتراض
[illegible] حيث قال انه لا ارتباط له بالمدعى فان الحوالة اذا لم تكن بيعا لم يكن القبض [illegible] المحال تؤثر الفساد [illegible] في باب الصرف [illegible]
على تحقيق الشهيد في ثبوت الارش والمطالبة بالبدل بعد التفرق فيما اشرنا اليه واطال في بيانه واقتفاه في ذلك صاحب الروضة وغيره قوله وكذا
لو دفع اليه مالا وامره بشراء طعام له لم يصح الشراء ولم يتعين له بالقبض [illegible] الا ان [illegible] شراء شيء
به لنفسه ما دام على ملك الغير واقتصر في [illegible] نقل كلام الشيخ [illegible] واستقرب في [illegible] جواز ذلك وجعله قضاء للطعام بجنس الدراهم
الدراهم وهو صحيح ان علم [illegible] احد الامرين وقبل القابض ذلك وكذا لو علم منه ارادة استيفائه بعد الشراء وقبضه له ونحو ذلك ويكون التعيين
يكون الشراء له [illegible] ذلك [illegible] وقد روى المشايخ الثلثة في الصحيح في بعضها عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن
رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال اشتر لنفسك طعاما واستوف حقك قال ارى ان يولي ذلك غيرك
وتقوم معه حتى تقبض الذي لك ولا تتولى انت شراه وروى في الكافي وغيره عن ابن سماعة عن غير واحد عن ابان عن عبد الرحمن البصري قال سالت
ابا عبد الله ع عن رجل اسلف دراهم في طعام فحل الذي له فارسل اليه بدراهم فقال اشتر طعاما واستوف حقك هل ترى به باسا قال يكون معه
[illegible] يوفيه ذلك وهذان الخبران قد يحتج بهما للمانع وما وافقه لكن قد روى الشيخ في [illegible] الصحيح والصدوق في الفقيه عن صفوان عن يعقوب
ابن شعيب قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الاخر احمال من رطب او تمر فبعث اليه بدنانير فقال اشتر بهذه واستوف منه الذي لك
قال لا باس اذا ائتمنه وهذا يحكم على ان النهي عن الشراء في الخبرين الاولين انما هو لخوف التهمة كما افصح به في تجويز الشراء متى ارتفع التهمة
وعلى ذلك تكون الاخبار دالة على جواز الشراء والقبض والايقاض فقوله اشتر لك او لنفسك واستوف حقك انما هو مبالغة عن توكله في الشراء
بتلك الدراهم وعلى هذا الثاني المشهور بالتوجيه الذي ذكرناه [illegible] كلام [illegible] المحقق الثاني والشهيد الثاني في [illegible] حمل النهي صاحب الوافي

توكيل

في الخبرين الاولين مطرح البحث بالمسئلة الفقهية لان دفع الدراهم قد يكون لفسخ البيع لعدم وجوده فلا يستحق الا رأس المال وقد يكون
صاحب الطلب يخبر انه قبضه وانما ضمه بمجرد الزيادة وكانه جيد في الخبرين من اخبار الباب الذي يتضمن ذلك ويؤيده ان
الخبرين لم يوجد فيهما الجواز الزيادة وعليها اذا عرفت ذلك فعد الى عبارة الكتاب فان قوله وكذا لا يخلو من حزازة اذ التشبيه لمنع ما قبلها
كانه من منع والمراد بالطعام الحنطة والشعير كما بيناه في باب السلف ضمن تحريم الحنطة خاصة قوله اما لو قال اشتر به طعاما او اقبضه ثم اقبضه لنفسك
صح الشراء كما في فك والشرايع وغيرها وحواشي الكتاب وشرح صده ولك وغيرها وفي غاية المرام صح الشراء والقبض بلا خلاف واما قبضه لنفسه
من نفسه فيبنى على الخلاف انتهى وقد سمعت الاخبار آنفا قوله وفي القبض تردد لان ظاهر الترديد كالايضاح وجه وهو ان التردد صريح الشرايع
ومعرضه في فك كما حكوه عن القاضي انه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض وقيل يصح ان القبض في لك وحواشي الشهيد الكتاب وشرح غاية المرام
وشرح صده وللك لانه يكون ذلك في الايضاح وهو الموافق للاخبار وهذا لو قال اشتر به طعاما ثم اقبضه لنفسك صح الشراء كما في فك
ولك وفي غاية المرام ان الشراء الاقرب فلا اشكال في صحته وكذلك الا وكيلا واما القبض لنفسه فيبنى على القولين وشرح الشيخ صحة القبض
وقال في ط لو دفع اليه دراهم فان قال خذ بها بدلا الطعام لم يجز لان بيع المسلم فيه لا يجوز قبل القبض وفي لك وحواشي الكتاب انه
يجوز ويكون معاوضة على ما في الذمة وقضاء الحق بغير جنسه قال الاول ولو كان بيعا جاز لانه يجوز عندنا بيع الطعام قبل قبضه قوله ولو
كان المالان قرضا صح قطعا كما في الشرايع وتولا واحدا كما في ير وفيه وفي التراجع ولاختلاف في الصحة اذا كان المالان قرضا وفي شرح صده انه لا
فيه والوجه فيه انتفاء شرطي المنع والكراهة فيه وهما انتقاله بالبيع ونقله به واما اذا كان المال به قرضا فلانتفاء الشرط الثاني الا انه لم
يبع مالم يقبض لكن الاوجه تخصيص القرض بالمال به كما في الكتاب والشرايع وير بل يشترط كان احدهما قرضا صح البيع ما لو كان لا اذا كان احد
قرضا لم يتعين كون الاخر هو المبيع وقد نص عليه في ط وكره وشرح صده ولك وما فاته يقال في توجيه ما في الشرايع وما وافقها ان
المال به شبه المبيع من حيث تحمل كونه مقابلا بالاخر فيكون شبيها بالثمن ظهر لك البأس وظاهر التذكرة قيام احتمال عدم صحة الحوالة اذا كان
المال به قرضا حيث حكاه من احد جهتي الشافعي من جهة الربا ان بيع مسلم ابدا يبيع كما عليه وهو مخالف للاجماع التحرير وظاهر الشرايع المحقق بالاجماع
وهذا كله بناء على القول بعدم صحة الحوالة كما سبق والا فاذا صحت فلا فيما اولى هذا او بيع الدين قبل قبضه وبعد حلوله جائز بلا خلاف
الا ابن ادريس في بيعه على غير من هو عليه وهو شاذ كما يأتي في محله فلا ينافي الخلاف فيما نحن فيه الا من ابن ادريس فليتأمل قوله وكذا بيع ما بيعه
من هو عليه الضمير راجع الى السلم وقد حكى عليه الاجماع في التنقيح ونسبه في كشف الرموز الى الشيخ وابنا دروفي ط في موضع منه بيع السلم فيه لا يجوز
قبل القبض سواء باعه من المسلم فيه او من الاجنبي اجماعا انتهى وفيه ايضا الاجماع على المنع في الطعام وقد تقدم الكلام في ذلك كله فيما نحن قوله
وما ملك الوديعة والقراض وما للشركة البيع في يد المستودع والعامل والشريك وكذا كل امانة هي في يد الغير كالمرتهن والوكيل قال الشيخ
لم نسمع خلافا في جواز بيع الامانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على من هي في يده انتهى وقد تقدم الكلام في ذلك
وقد تشعر عبارة المصنف بعدم الخلاف في ذلك كل حيث يقول فيما يأتي في خلاف فاما كذلك المال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده وما اكتسبه
العبد وكسبه وقبل الوصية قبل الاخذ لتمام الملك وحصول القدرة على التسليم وكذا بيع المغصوب على الغاصب وعلى غيره ويتخير المشتري ان لم
يعلم ولم يتمكن من الانتزاع سريعا قوله ولو باع ما ورثه صح الا ان يكون الميت قد اشتراه ولم يقبضه خلافا ونحو ذلك قال في التذكرة ولو
ما في الايضاح وشرح صده فالمانعون يقولون ليس للوارث بيعه كما لم يكن للمورث والآخرون يقولون بالجواز على كراهية وظاهر الشرايع
وير والارشاد الصحة مطلقا حيث اطلقوا من دون استثناء وانما كان كذلك لان انتقاله الى الوارث بالارث واسطة بين البيعين وكذلك الحال
في الصداق اذا كان المهر قد اشتراه ولم يقبضه ثم اصدقه واراد المرأة بيعه ومثله عوض الخلع من جانب المرأة المشترية له قبل القبض اذا اراد الزوج
بيعه والى ذلك اشار المصنف بقوله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه وقد تقدم لنا الكلام في ذلك كله في باب السلم واما ذا المصنف صحة بيع الموروث
مع انه ذكر انه ليستثنى منه ما اذا اشتراه الميت ولم يقبضه ينقض قوله وكذا الاشكال في الاصداق وشبهه معناه كاشتراء الابن وقد بيناه في باب السلم وهو





وشبهه

الذي يفهمه المحقق الثاني ان محل الاشكال والخلاف في الموروث اذا اشتراه الميت ولم يقبضه وباعه الوارث الاشكال في الاصداق
كعوض الخلع اذا اشترى الصداق الصداق ثم لم يقبضه واراد المرأة بيعه لكنه غريب او دون العبارة ولو قال وكذا الاشكال في
الصداق وشبهه لكان اظهر واولى لان الغرض تشبيه الصداق بالموروث ومن البعيد ان يكون المراد ان الاشكال في انه يجوز للمرأة بيع
الصداق قبل قبضه لان هذا هذا مما لا خلاف فيه عندنا وقد نص عليه في ط وغيره وقد تقدم ذكره في كلام المصنف نعم الاشكال في الشافعي
من انه مضمون في يد الزوج ضمان عقد او ضمان يد على الاول وهو صحيح مما عنده الربح وكذلك الحال عنده في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض
والعافي عن القود المال المعقود عليه وقال في ط انه ذكر ان ذلك كله جائز عندنا قوله ولو قبض احد المتبايعين فباع ما قبضه ثم تلفت الاخرى
قبل القبض بطل الاول وعلى البائع قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا وقد نص على ذلك في ط والشرايع وكره وير والارشاد
وشرح وحواشي الكتاب وشرح صده ولك وصرح في ط ان تلف العين التي هو كان بعد بيع العين الاخرى وشاملها في الكتاب وكره
وشرح حيث انه فيها اثم وهو ظاهر الباقين قال في ط اذا اشترى من رجل عبدا بثوب وقبض العبد ولم يسلم الثوب فباع العبد صح بيعه لانه
قبضه وانتقل ضمانه اليه واذا باعه وسلمه الى المشتري ثم تلف الثوب الذي في يد البائع انفسخ البيع ولزمه قيمة العبد لبائعه لانه لا يقدر على
رده بعينه فهو بمنزلة المستهلك وان باع العبد ولم يسلمه حتى تلف العبد والثوب جميعا في يده بطل البيعان معا ونحو ما في كره وهذا
منهم بناء على المعروف بينهم من ان البطلان من حين التلف لانه لو لم يكن الا استرد العين فسقط ما في مجمع البرهان قوله وبالجملة ان كان
البيع الثاني قبل التلف فذلك غير بعيد واما اذا كان ثم كما هو ظاهر المتون فليس بواضح لانك قد عرفت تصريح المتون وظاهرها
ان البطلان في الاول لكا تلف احد العوضين قبل القبض وذلك يقتضي انفساخ العقد واما عدم انفساخ البيع الثاني ووجوب قيمة
ما باعه فلان العين المبيعة كانت ملكا خالصا للبائع وانما طرا البطلان على العقد بعد انتقال العين فلا يؤثر فيما سبق من التصرفات
بل لزم البائع الثاني في هذا المثال كانت العين مثلية وقيمتها ان كانت قيمية كما لو تلفت العين ونحوه ما حكموا به في باب الشفعة والحاكم
انه لو اشترى شقصا من دار او ارض بشاة او طعام فاخذ الشقص بالشفعة ثم تلف الطعام ومات الشاة قبل القبض لم يبطل الاخذ بالشفعة
وقيد الشهيد في حواشيه عبارة الكتاب بما اذا كان التلف من جانب الله سبحانه وتعالى واما اذا كان من جهة البائع او المشتري او الاجنبي
فانه لا يبطل البيع قلت سيأتي التنبيه على ذلك في كلام المصنف وهل المعتبر قيمته يوم البيع او يوم تلف العين الاخرى الاجود الثاني لان
القيمة تجب لم تكن لازمة للبائع وانما لزمت بتلف العين الاخرى الموجب لبطلان البيع ولو باع الشاة بشعير فاكلته فان كانت في يد المشتري
فكالو انقصد وان كانت في يد البائع فكالاقد وكذا لو كانت في يد الاجنبي فانه كالاقد وان لم تكن في يد احد انفسخ البيع لان المبيع تلف
قبل قبضه بامر لا بسبب الآدمي فكان كالسماوي قوله والاطلاق يقتضي تسليم الثمن والمثمن فان امتنعا اجبرا او يجبر احدهما لو امتنع سواء
كان الثمن عينا او دينا اطلاق العقد يقتضي من غير شرط تأخير احد العوضين او تاجيرهما اذا كانا عينين او احدهما عينا واما اذا كانا معا موجلين
فان البيع باطل كما تقدم الكلام فيه في محله والمراد بالدين في عبارة الكتاب وغيرها ما كان موصوفا في الذمة مع كونه حالا يجب تسليمه في الحال
وليس المراد به المؤجل لانه لا يجب تسليمه الا مع حلول الاجل واما ان الاطلاق المذكور يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن فمما لا كلام فيه وفي
التنقيح الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم على كل واحد من البائع والمشتري واما انهما لو امتنعا
فيه وطرح السرائر والشرايع وكره وير وللك والارشاد وشرحه لولده وحواشي العقد وشرح صده وغاية المرام وصده ولك والكفاية وقد حكاه في لف
عن ابي علي وهو ظاهر جامع الشرايع حيث نسب قول الشيخ الى القيل وظاهر التنقيح الاجماع عليه وفي الرياض نسبه الى الاكثر بل الى عامة من تأخر
في السرائر الرعة وما في الرياض من نسبته الى الحلي مع انه عن الشيخ فهو قطعا وانما خالف الشيخ في الخلاف قال على الحاكم ان يجبر البائع على تسليم المبيع
اولا ثم يجبر المشتري بعده سواء كان الثمن عينا او في الذمة لان الثمن انما يستحق على المبيع فيجب اولا تسليم المبيع ثم يستحق الثمن وذكر ذلك في
مسئلتين وشاملها في الغنية ونحو ما في ط لكنه قال فيه الاولى ان يجبر البائع الخ وحكى في لف عنه القاضي مع انه قد ذكر وظاهرهما انصفهم

حيث اقتصروا بعدم الاولوية بالعين في ذلك او لعلهم ارادوا ان البيع والشراء مبني لحالتهما على المتعارف بين الناس والمتداول بين
ومن جملته ان البايع ما لم يسلم المبيع لم يطلب الثمن ولا يطلبه ما لم يسلم بل في الغالب ان البايع احوج فاذا تبايعا على ما هو المتعارف
لم يجب الدفع والاعطاء الا عليه على انهم مطبقون على الظاهر في باب الاجارة انه لا يجبر المستاجر على دفع الاجرة الا بعد تسليم العين كاملا او منجما بإزاء
ذلك والغرض انه ليس بين الحالتين [illegible] وهذا الخلاف [illegible] او كان [illegible] في مجرد البذل كل واحد منهما
ما منه [illegible] فوت ما منهما صاحبه فاما اذا لم يبذل البايع المبيع واراد حبسه خوفا من تعذر تحصيل الثمن فله ذلك بلا خلاف وقد حكي
في [illegible] من الشافعية انهم نفوا الخلاف [illegible] وكذا المشتري حبس الثمن خوفا من تعذر تحصيل المبيع وليس المراد كما لعله يتوهم ان الخلاف
في البداءة بالتسليم يبتني عليه ثبوت حق الحبس للبايع ومن ذهب الى القول بوجوب التسليم على البايع اولا ليس له حق الحبس الى استيفاء الثمن وعلى
القول بالعدم له ذلك كما اشار الى ذلك كله في آخر باب السلم واليه اشار في الكتاب بقوله هذا اذا كان كل منهما باذلا اما اذا كان احدهما غير باذل
اصلا اجبره الحاكم على البذل فاذا حصل البذل حصل الخلاف في [illegible] وبهذا يندفع الاشكال الذي [illegible] المقدس الاردبيلي حيث قال [illegible] ذكر
في التذكرة في هذا المقام الكثير من ان للبايع حق الحبس [illegible] تعجيل الثمن وليس ذلك في المؤجل والذي [illegible] بعد نقد الثمن وهذا يقتضي
عدم وجوب الدفع على البايع بل له الحبس واليه اشار صاحب الكفاية حيث قال ولو امتنع احدهما من التسليم فهل للآخر الحبس حتى يرضى
صاحبه بالتسليم ظاهرهم [illegible] ذلك [illegible] استشكل ذلك انتهى وانت قد عرفت مرادهم ومحل الخلاف فكيف [illegible]
[illegible] المنع وصاحب الحدائق لما لم يعرف حقيقة الحال ولم يطلع على الاقوال ارتكب شططا في دفع الاشكال هذا وليس له الحبس في المؤجل
وان حل الاجل ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى الحبس وكذا لو [illegible] المشتري ولا كذلك [illegible] الاردبيلي اشكال في
ذلك ايضا وهو ان [illegible] وجوب الدفع [illegible] الحبس [illegible] جواز ظلمه [illegible] بعد الاصل
ان الرضا بالبيع انما حصل [illegible] بالعوض [illegible] وان امتنع صاحبه [illegible] العقد [illegible] المنع فيحصل الضرر
والمنع الى [illegible] ثم له الفسخ بعدها فان لم يفسخ [illegible] فان [illegible] الحاكم تخير بين الفسخ والصبر [illegible]
ما فيه [illegible] في النكاح من جواز الامتناع للزوجة حتى تقبض مهرها [illegible] الحلول كما اشار اليه هو ايضا والشافعي قول آخر في اصل
المسألة وهو انهما لا يجبران بل يمنعان من التشاجر فاذا سلم احدهما اجبر الآخر وقال ابو حنيفة ومالك انه يجبر المشتري على تسليم الثمن لان
حقه متعين في المبيع وحق البايع غير متعين وهذا ساقط اذا كان الثمن معينا هذا وقال في [illegible] هذا كله اذا كان المشتري موسرا فان كان
معسرا كان للبايع الفسخ والرجوع الى عين ماله وان كان [illegible] التصرف في [illegible] السلعة [illegible] حتى يسلم الثمن
وان كان [illegible] على السلعة [illegible] للبايع فسخ البيع والرجوع الى عين ماله وقد حكاه [illegible] والاصح انه
لا يجبر [illegible] الحاكم [illegible] وليعلم ان هذا التفريع جار فيما اذا اختلفا [illegible] في البداءة بالتسليم [illegible] كما ذكره في [illegible]
قلت وقولهم لو حبس الصانع العين حتى يستوفي الاجرة ضمنها لا ينافي ذلك لان الضمان لا ينافي جواز الحبس كما حققه المحقق الثاني في باب
الاجارة قوله ولو اشترط احدهما تاخير [illegible] صح ووجب على الآخر البذل [illegible] اجبر ولو امتنع احدهما [illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] قبض منه [illegible] الحاكم [illegible] الدين [illegible] في ضمانه لان الدين كذلك [illegible]
انه غير متعين [illegible] قوله وكذا يصح لو اشترط البايع سكنى الدار [illegible] او ركوب [illegible] مدة معينة [illegible] الا ان يشترط [illegible]
لا ينافي مقتضى العقد كما سياتي في الفصل الثالث قوله واذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال البايع وينفسخ العقد هذا قد تقدم الكلام فيه
في المطلب الثاني في الاحكام احكام الخيار مستوفى [illegible] فارجع اليه ولا تصغ الى ما ذكره مولانا الاردبيلي في هذا الباب وفي ذلك الباب
[illegible] قوله والا فالمشتري [illegible] قوله ولو تعيب تقدم الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه في المطلب [illegible]
قوله ولو تعيب بجناية اجنبي الى آخره هذا تقدم الكلام فيه في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان في اوايل الكتاب قوله ولو كان بآفة

سماوية



الثاني

سماوية فللمشتري الخيار بين الرد والارش على اشكال هذا قد تقدم الكلام فيه في مقامين الاول في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان و
في المطلب الرابع في اللواحق بمطالب العيب وقد استوفينا الكلام في المقامين كل استيفاء فليطلب في احدهما قوله ولو تلف احد العبدين [illegible]
البيع فيه وسقط قسطه من الثمن هذا لا اشكال فيه كما في [illegible] واما العبد الآخر ففي [illegible] انه لا يبطل فيه البيع [illegible] بل يتخير المشتري في الفسخ
لتبعض الصفقة عليه والامضاء [illegible] والشرايع [illegible] والارشاد [illegible] وغيرها فان يقسط الثمن فيه على القيمة كالمثال فان
مثلهما [illegible] العبدين ومما يتقسط على الاجزاء كالحبوب فان [illegible] الباقي بحصته [illegible] للبايع وان [illegible] الخيار كان
ولو اختار امساكه بكل الثمن فلا اجبار له قطعا والاولى ان لا اجبار له مطلقا لان التلف [illegible] وكذلك الحال في كل جملة
تلف بعضها وله قسط من الثمن [illegible] واما ما لا قسط له من الثمن كقطع يد العبد فللمشتري رده او اخذه بجملة الثمن قطعا وقد
[illegible] بذلك واختلفوا في الارش [illegible] في [illegible] الارش لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كما تقدم [illegible] عدم الفرق بين [illegible]
عيب ونقص شيء لجزء [illegible] العقد عليه كيد العبد ورجله وهذا الارش [illegible] في الايضاح لان المبيع هو مجموع بدن العبد وقد نقص
بعضه بخلاف نقصان الصفة ولهذا [illegible] والارشاد [illegible] وغاية المرام [illegible] ثبوت الارش وفي التحرير احاله
على ما سلف والذي سلف له في العيب القول بالارش وقد عرفت [illegible] المشهور وان ظاهر التذكرة الاجماع عليه وان المخالف الشيخ في [illegible]
والخلاف وابن ادريس والآبي وظاهر الشرايع في المقام عدم القول بالارش هنا وقد قال بالارش هناك وفي مقام آخر تردد فيهما [illegible]
بين ما له قسط والذي ليس له قسط من الثمن ان الاول يمكن افراده بالبيع كاحد العبدين ولا كذلك الثاني والفرق بينهما الموجب لاختلاف الحكم
الاول لا يبقى معه [illegible] اصل البيع [illegible] والارش جزء من الثمن [illegible] الثمن موزع على اجزاء المبيع والثاني يبقى معه اصل البيع [illegible]
وافراد الجزء الثاني [illegible] كيد العبد ونحوها من اعضائه التي [illegible] العبد [illegible] لم يكن له قسط من الثمن فلا
لان الارش هو مقدار حصته من الثمن [illegible] كالاول لان القيمة تزيد بوجوده وتنقص بعدمه [illegible] العيوب ولان المبيع
وقد فات بعضه فيتخير المشتري بين الرد [illegible] لتبعض الصفقة في الموضعين والارش وهذا ظاهر اذا كان الفايت جزءا من المبيع اما لو كان وصفا
كما لو كان العبد كاتبا فنسي الكتابة قبل القبض فللمشتري الرد خاصة او الامساك بجميع الثمن لان الفايت ليس جزءا من المبيع [illegible]
فظهر [illegible] الا الرد [illegible] جماعة منهم الشهيد الثاني في [illegible] ومحل النزاع في المقام ما اذا احدث النقص او العيب بعد البيع
وقبل القبض [illegible] العيب بعد البيع وقبل القبض كما هو ظاهر [illegible] وصاحب الحدائق [illegible] القول بثبوت الارش بانهم قالوا في باب العيب الموجب [illegible]
بانه كل ما زاد او نقص عن اصل الخلقة [illegible] الزيادة كالاصبع الزائدة والنقصان [illegible] المسألة [illegible]
فيكون الحكم فيها هو الارش [illegible] وهذا ضبط [illegible] لعدم [illegible] محل النزاع [illegible]
على صاحب [illegible] ان يتوقف [illegible] قبل القبض [illegible] بعضها من
الاجزاء فان الاكثر في هذا [illegible] بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن [illegible] الاجزاء والشيخ [illegible]
بينهما [illegible] في المتساوي الاجزاء [illegible] الاخذ بحصته من الثمن دون مختلف الاجزاء فخير بين الفسخ والاخذ بجميع الثمن ولعل [illegible] المقام بذلك كما ستسمع
بيانه ذلك كله في الفرع الخامس من الفصل الثالث قوله والسقف من الدار كاحد العبدين لا كالوصف [illegible] احتراق سقف الدار مثلا او تلف
بعض الآلة [illegible] لانه يمكن افراده بالبيع [illegible] الاتصال والانفصال بخلاف [illegible] العبد وربما احتمل انه مثله قوله ولو اشترى
[illegible] فزاد زيادة لا تكون الا غلطا [illegible] فالزيادة [illegible] البايع [illegible] للمشتري [illegible] قد تقدم الكلام في مثل ذلك
في باب [illegible] قوله ولو وجد زيادة فان كان قال بعتك هذا الدينار [illegible] بعتك دينارا [illegible]
وكانت الزيادة امانة [illegible] لا تكون الا غلطا [illegible] التسوية بين الامرين [illegible] الزيادة اليسيرة التي
تتفاوت بها الموازين فانها للبايع كما [illegible] في المبيع للمشتري [illegible] زيادة الثمن [illegible] ونقصانه [illegible] ويتسامح [illegible] عادة وقد حكم

التهذيب

هنا وهناك بان الزيادة امانة كما في التحرير وقوا والتهذيب وفي الايضاح وهو هنا ان الاصح الضمان وعدمها اوله الوثيقتين في ما يعطيه وبينا انهما في صورة
امانة قطعا وفي صورة الغلط على القول بانها امانة يحتمل ان تكون كالكرامة الكيلة وان تكون شرعية وفايدة الاشاعة تظهر اذا قلنا انها امانة
وتلف المجموع او البعض فان التالف من الزيادة لا يجب له عوض وليس ببعيد ان يثبت للبايع الفسخ لان الشركة عيب سواء كان الشيء ايا العيار دينارا
او في الذمة قوله ولو ادعى المشتري النقصان قدم قوله مع اليمين ان لم يكن حضر الكيل او الوزن كما في الرياض وحكي انه في التهذيب
فيستند الى ظاهرنا الان الاصل عدم وصول حقه اليه وهو ينكر لوجوده معاه فيه قوله والا فالقول قول البايع مع يمينه مع علمنا كما في التحرير
حكي عن التذكرة في الحواشي المنسوبة الى الشهيد بلا خلاف اجده كما في الرياض وكانه لم يطلع على ما في ... وش وفي مجمع البرهان قال لعله
وقد يظهر منه او يلوح دعوى الاجماع قلت وهو خيرة المبسوط والشرايع والنافع وكشف الرموز والارشاد واللمعة والتنقيح وشرحه ...
ومنك والكفاية وهو ظاهر الباقين من الشراح والمحشين حيث سكتوا ولم يتاملوا كالمولى الاردبيلي فانه قال لعل هذا ايضا الاصل عدم
وصول حقه اليه لاحتمال الغفلة والسهو وفي ايضاح النافع ان مقتضى النظر ان القول قول المشتري في الموضعين ثم وجه المشهور ربما
يستميح وامر بالتامل فيه وفيه ان القول قول البايع بيمينه ان ادعى المشتري نقصا ما كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن وقوعه في
الكيل وفصل في كره على ما حكي فقال بقدم قول مدعي التمام ان اقتضى النقص بطلان العقد كالصرف بعد التفرق والسلم والا قدم مدعي النقص
واحتمل ذلك في ... المشهور ان المشتري اذا حضر يكون قد احتاط لنفسه فيكون الظاهر مع قول البايع ويستوي الجانبه فيقدم
الظاهر على الاصل مع انه يمكن موافقة الاصل الظاهر باعتبار آخر وهو ... وهو ان المشتري لما قبض حقه كان في قوة المعترف بوصول حقه
اليه كملا فاذا ادعى بعد ذلك نقصانه كان مدعيا لما يخالف الاصل ولا يلزم مثله في الصورة الاولى لانه اذا لم يحضر لا يكون معترفا بوصول حقه
اليه لعدم اطلاعه عليه حتى لو فرض اقراره فهو مبني على الظاهر بخلاف الحاضر وقد منع عليهم الظهور في الاول باحتمال الغفلة والسهو مع معارضته
للاصل ورجحانه عليه والعام اخذ الحق مع الحضور مقام الاعتراف ممنوع في الثاني ان هو الا قياس فالمدار على الاجماع ان كان وانهم
صرحوا بانه يجوز الشراء بالكيل والوزن الذي اخبر به البايع اذا كان المشتري الثاني قد حضره لكن ... الكيل او الوزن في كلامهم اهم
من ان يكون ذلك للمشتري او للبايع والتعليل بالاحتياط للنفس انما يتم في الصورة الاولى فليتامل هذا وفي النافع وغيره ان التفصيل المذكور
بين صورتي الحضور وعدمه جار في المعدود والمذروع قوله بخلاف ما لو ادعى اقباض الجميع هذا مما لم اجد فيه خلافا ... وظاهر الرياض
الاجماع عليه وبه يحكم المذكور صرح في شرح اللمعة وحواشي الكتاب ... والكفاية لان معنى العبارة ان
البايع لو ادعى اقباض المشتري الجميع فانكر المشتري فان التفصيل السابق لا يجري فيه لان القول هنا قول المشتري بيمينه سواء حضر
الاعتبار ام لا لانهما لم يتفقا على تسليم المبيع هنا وانما البايع يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم من حضور المشتري الاعتبار حصول تسليمه واما في
المسألة الاولى فقد اتفقا على تسليم ما يجعلانه مبيعا والمشتري يدعي نقصانه عن القدر المعين ولا يلزم من هذا انه يجب ان يكون القول قول
البايع مطلقا حضر المشتري الكيل ام لم يحضر لانه اذا لم يحضر الاعتبار فالوجه تقديم قول البايع لانه انما بني على قوله فيه وتمسك بظاهر الحال
ونطرق الخلل اليه كثير ... ما لو حضر ... فالبناء على ظاهر الحال لا يقتضي وصول حقه بوجه فانه لو صرح بان الذي وصل اليه تسليم على
انه مجموع المبيع بناء على الظاهر وركونا الى قول الغير لم يكن اقرارا بوصول حقه اليه فالاصل في المقام عدم وصول حقه اليه وبقائه في ذمة البايع وليس
لهذا الاصل معارض من ظاهر ولا غيره كما في الشق الاخر فكان قول ... هو المقدم كما صرح بذلك المحقق الثاني والى ذلك اشار الشهيد في ...
في ش واللمعة وذلك ... الا لو حول المشتري الدعوى حيث لا يقبل قوله في النقص الى عدم اقباض الجميع من غير تعرض لحضور الاعتبار
وعدمه او بعد حلفه ما لم يكن سبق بالدعوى الاولى لدعوى الغلط فلا تسمع الثانية لتناقض كلاميه وهذه من الحيل التي يترتب عليها الحكم الشرعي
فانه مبني على القواعد الظاهرة المنضبطة كدعوى ... حق المدعي لو كان قد ... بغير بينة فانه لو ... لم يرد في بعض
الحواشي المدونة على الروضة ... المقام فتوقف ذلك قوله ولو اسلفه طعاما بالعراق لم يجب الدفع في غيره كما في ط ... ك والارشاد

وغاية المرام



يضاح

وغاية المرام ولكنه يجوز ... والكفاية وفي المسالك لا شبهة فيه لان مال السلم يتعين دفعه في بلده مع الاطلاق وقد تقدم ان ظاهر ...
الاجماع عليه وفي موضع التعيين ان ... في غير بلد التعيين دفعه فيه غير واجب سواء كانت قيمته في بلد المطالبة اعلى من قيمته في بلد
ام مساوية واستشكل في ... في ذلك بانه ... العود الى بلد السلف وان المسلم اليه ... بوجوده اليه والظاهر هنا بل ربما تعذر كون ...
من السلف فيكون متعذر مطالبته مفضيا الى ذهاب حقه ابدا او طريقا الى مدافعة الغريم عن ادآء الحق دائما وذلك ضرر بين مع كون الدين حالا
ثم قال التحقيق انه يقال ان المطالبة ان كانت في موضع التسليم مثل بلد السلف او ادون وان كان اكثر فله المطالبة بقيمة بلد السلم لتعذر المثل ولو كان
رهن او ضمين وتهيا الصبر معه ... فالظاهر عدم وجوب الصبر حالا من الضرر وتاخير الدين الحال المستحق وفيه انه لو فرض الضرر في بعض
موارده كما لو علم ان المدين لا يرجع الى تلك البلد وان الحق يفوت بالتاخير اتجه حينئذ ... امره الى الحاكم ليجبر على احد الامرين دفع العين او القيمة
في بلد التسليم او دفع العين فيها ... اما لو كان المسلم اليه مصاحبا له في الطريق الى بلد التسليم او وكل في تسليمه فيها فالامر كما قالوه لان ذلك
هو الذي اقتضاه الامر الشرعي في العقد ... فتامل واما ما حققه فيه انه مع حصول الارتفاق فيما ذكر مطلقا الجواز ان يكون الحق
قادرا على ... الحق في بلد التسلم ما جرا امتناعه في الاكثر وان كان انقص قيمته فحصل الضرر عليه بذلك مع مخالفته ما شرط عليه من الارتفاق او دل عليه
الاطلاق والمتعين ... فالقول بالمنع من المطالبة عينا او قيمة هو الاصح كما هو مذهب الاكثر وفي الحدائق انه المشهور وقد حكى الخلاف
من المنتهى في ... في الثاني فاوجب دفع القيمة محتجا بان الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم فكان كالمعدوم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه وفيه
منع ظاهر اذ ليس ثمة طعام يلزمه دفعه ... بنحو ما حكيناه آنفا من نحو ... من حصول الضرر بالتاخير وقد عرفت الحال فيه لكنه وجدته بعض
في كره في موضعين منها لم يصرح بالخلاف المذكور ولعله في مقام آخر ... ثم هو خيرة ... محتجا بان الطعام قد حل والتقصير من
المسلم اليه انه لم يحضره في مكان التسليم عند الحلول ولا مانع من التسليم الان الا كونه ليس في مكان التسليم فاذا اسقط حق المسلم ... من المطالبة بالطعام
ارتفاقا بحال المسلم اليه فلينتقل حق المسلم الى القيمة في مكان التسليم جمعا بين الحقين وليس هذا كما اذا انقطع المسلف فيه عند الحلول فان تعذر
العوض يمنع من استحقاق المطالبة لانه يستلزم التكليف بما لا يطاق والقيمة لم يجر عليها العقد انتهى وفيه ان مثل هذه التعليلات لا توجب الانتقال
الى القيمة ... المسلم وهي لم يجر عليها عقد ولا دليل على استحقاقها وانما المستحق هو الطعام فان ثبتت المطالبة فذاك والا فلا مطالبة
بالقيمة والاولى في ذلك بين ان يكون المسلم اليه قد قصر او لم يقصر والوجه في الثاني ظاهر وهذا لم يعرض المسئلة فيه واما الاول فلا ريب ان
تقصيره لا يوجب ما ذكر ... خوف ضياع حقه ... بان يرفع امره الى الحاكم ... كلامهم في القرض قد يؤيد ذلك كما
ستسمع وكذا لو تعذر ... قوله وان طالبه بالقيمة لم يجز على راي لانه بيع الطعام قبل قبضه يعني اذا رضي المسلم اليه بالدفع
فالشيخ وجماعة على انه لا يجوز والاكثرون على الكراهة ولو تخلصا من خلاف الشيخ واما اذا لم يرضيا ... على الجواز فقد عرفت ان المشهور انه لا يجبر
على ذلك قوله ولو كان قرضا جاز اخذ السعر بالعراق كما في الشرايع وش وفي المسالك لا شبهة في جوازه اذا تراضيا عليه وفي غاية المرام الاتفاق فيه
لانتفاء المانع المذكور وهو بيع الطعام المسلف به قبل قبضه وانما الكلام في دفع العوض في غير بلد القرض لان اطلاقه منزل على قبضه في
بلده فليس للمقرض المطالبة في غيره كما انه لو بذله المقترض لم يجب عليه قبضه لما في نقله الى ما عينه الشارع موضعا للقبض من المؤنة واذا لم يجب عليه
دفع عين الحق لم يجب دفع قيمته لعدم وقوع المعاوضة عليها وهو خيرة الارشاد ... واختير في ... وغاية المرام انه لا يجبر على دفع الطعام
وانما يجبر على دفع قيمته بسعر العراق لانه بلد ذلك وهو المحكي عن القاضي وكانه مال اليه ... وقد يلوح منها ... انه
لا خلاف فيه ... انه يجب عليه دفع المثل وقت المطالبة فان تعذر فالقيمة بسعر العراق اي بلد القرض وفي ... ان فيه قوة وكانه
مال اليه المقدس الاردبيلي لانه تامل في فتوى الارشاد ثم قال يمكن الوجوب ... الى العرف الغالب قلت وروى الشيخ في الموثق
عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل له عليه مال فغاب عنه زمانا فراه يطوف حول الكعبة فيتقاضاه قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى
يخرج من الحرم وترك الاستفصال يفيد العموم وكانه في ... فهم الجواز منه ... الكتاب الوجوب والنسخة التي عندي لا تخلو من غلط في الكلام

ينبغي مراجعته اخرى قوله ولو كان غصبا فالمثل حيث كان فان تعذر فالقيمة الحاصلة عند الاعواز كما هو خيرة الشرايع والتحرير والارشاد وغاية
ونحوه صدر ذلك وحكاه [illegible] في شرحه وانه لا يرجع [illegible] بعد وانه [illegible] كل مكان وهو مواخذ باسوء الاحوال وفي اللمعة كان له مطالبته
به حيث كان وان [illegible] انه لا يجب عليه [illegible] المثل [illegible] الغصب لا عند الاعواز وحكى ذلك عن القاضي وفي التف
يجبر على دفع المثل فان تعذر فقيمته بلد الغصب اي العراق كما هو [illegible] وربما احتمل وجوب اعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع

الاولى قوله النماء قبل القبض اذا تجدد بعد العقد للمشتري فان تلف الاصل قبل القبض بطل البيع ولا شيء على المشتري وله النماء كما في
الشرايع والتحرير والارشاد [illegible] واللمعة [illegible] والكفاية [illegible] لان التلف لا يبطل البيع
اصله بل يفسخه من حينه [illegible] قلت هذا انما الاشكال فيه ان جعلنا النماء تابعا للملك كما في [illegible] وان جعلناه تابعا
للضمان كما في موضع آخر [illegible] فلا اشكال [illegible] وقد تقدم الكلام فيه في المقام المذكور
مستوفى قوله فان تلف النماء من غير تفريط لم يضمن لان المضمون عليه انما هو المبيع [illegible] الاصل فيقتصر فيما خالف الاصل
[illegible] عدم العدوان [illegible] فيكون هذا النماء في يد البايع امانة [illegible] الكلام في انها [illegible] احتمال التفصيل
واما النماء المتصل كما لو سمن المبيع في يد البايع ثم هزل [illegible] الضمان [illegible] كان السمن موجودا حال العقد فلا ريب
في ضمانه لانه من توابع العين الداخلة في البيع وسيأتي [illegible] في الزام البايع بالاجرة مع الغصب [illegible] هنا بان النماء
غير مضمون [illegible] قوله ولو [illegible] المبيع [illegible] تخير المشتري بين الفسخ والشركة كما في الشرايع والتحرير والارشاد [illegible] وغاية المرام [illegible]
والجيد والردي [illegible] ولا يسقط الخيار ببذل البايع [illegible] وقد تقدم الكلام في ذلك في موضعين في بيع [illegible]
وفي [illegible] السابع [illegible] في المبيع [illegible] كما في بعض النسخ فلا بد من المراجعة [illegible]
[illegible] بين ان يختلط بمثله او اجود او ادون باختيار البايع او بغير اختياره وفصل فخر الاسلام في شرح الارشاد فقال ان كان الامتزاج
البايع كان الخيار للمشتري على كل حال وان كان بغير اختياره فاما ان يكون قد امتزج بالاجود او بالاردى او بالمساوي فان كان
بغير الاجود كان للمشتري الخيار خاصة وان كان بالاجود كان الخيار للبايع [illegible] مع اختيار المشتري الشركة وهذا [illegible]
بالشركة [illegible] على البايع لانه عيب [illegible] عليه [illegible] تسليم المبيع الى المشتري [illegible] قوله ولو غصب قبل القبض
وامكن استعادته بسرعة لم يتخير المشتري والا تخير هذا مما لا اجد فيه خلافا وبه صرح في الشرايع والتحرير والارشاد [illegible] واللمعة وغاية المرام [illegible]
[illegible] وجامع المقاصد والكفاية وغيرها والمراد بالسرعة ان لا يفوت [illegible] منافعه ما يعتد به عرفا وعدم الخيار للمشتري لعدم موجبه [illegible]
البايع [illegible] استعادته [illegible] التسليم واجب عليه [illegible] والا تخير انه ان لم يمكن استعادته [illegible] اصلا او امكن [illegible]
بين الفسخ والرجوع على البايع بالثمن ان كان قد دفعه وبين الالتزام بالمبيع وارتقاب حصوله [illegible] الا بوقف على القبض [illegible]
ان تلف في يد الغاصب [illegible] قبل القبض فيبطل البيع وان كان قد رضي بالصبر [illegible] قبضا [illegible] في يد البايع [illegible]
تحقق القبض هنا [illegible] استعادته [illegible] ولم يفعل [illegible] الفسخ وان كان [illegible] الفسخ [illegible]
في العين المستاجرة اذا غصبت قبل القبض كما ذكروه في محله [illegible] الكلام فيما اذا اختار الصبر [illegible] الفسخ [illegible]
هو خيرة التذكرة [illegible] قالوا [illegible] المسلم فيه [illegible] وكالو تلف الاجنبي المبيع قبل القبض واجاز [illegible] الاجنبي [illegible]
وفي لزوم البايع بالاجرة [illegible] الغصب نظرا [illegible] كما هو خيرة الشرايع وجميع ما ذكر بعدها في المسألة السابقة [illegible] الكفاية فيهما
ان فيه قولين لكنا لم نجد القايل بالالزام وان حكاه الشهيد الثاني [illegible] وانما هذه [illegible] الكتاب وظاهر الايضاح [illegible] في حواشي
[illegible] الالزام الى اطلاق الاصحاب حيث قال [illegible] اطلاق الفقهاء [illegible] وطالب بالثمن [illegible] وطالب الغاصب [illegible]
الغاصب [illegible] المشتري [illegible] بالمبيع [illegible] الاصل [illegible] الاجرة [illegible] وهو كما تقدم [illegible]

ولايجب

ولا يجب على البايع استعادة المبيع للمشتري ووجه الالزام انه نقص حصل على المبيع قبل القبض فيكون من ضمان البايع وقد علمت ان المضمون عليه
انما هو العين وما كان من توابعها الداخلة في البيع كالسمن والاولى ان يقول الكلام في الزام البايع الى اخره كما هو واضح قوله ولو منعه البايع من التسليم
ثم سلم فعليه الاجرة مدة المنع كما صرح بذلك في جميع الكتب المذكورة آنفا الا انه يكون غاصبا اذا كان المنع بغير حق فلو حبسه ليقابضه او ليقبض الثمن حيث
شرط تقدم قبضه فلا اجرة عليه للاذن في امساكه شرعا كما في [illegible] وقد يأتي صاحب [illegible] وكذا [illegible]
جواز الحبس [illegible] حق المتعهد [illegible] الاول الثاني وهو قوي [illegible] في باب الاجارة حيث
يجوز الحبس [illegible] للاذن فيه وذلك [illegible] ضمانه [illegible] حيث يكون الحبس سائغا فالمنفعة على المشتري [illegible]
ولو طلب المشتري الانتفاع بالمبيع في يد البايع [illegible] الى حين تسليم الثمن [illegible] البايع [illegible] الكلام في ان منع البايع هل يجري
مجرى غصب الغاصب [illegible] للمشتري على الفسخ ان لم يكن للبايع حق الحبس كما اذا قبض الثمن او كان مؤجلا [illegible] والاولى ان يقول

فعلى البايع [illegible] التسليم فعل البايع فكيف يمنع منه الفصل الثالث في الشروط قوله كل شرط لا ينافي [illegible] في الشروط التي لا تنافيه هذه الامور
[illegible] الشروط كالايمان بالله ورسوله صلى الله عليه وآله ومحمد عليهم السلام واعتقاد وجوب الواجبات وتحريم المحرمات و[illegible] العبادات
[illegible] قوله ان كان مالي الغايب باقيا [illegible] وليس هو ايضا من قبيل العبادات فانما تقبل
التعليق [illegible] الشرط وقد تقدم في اول الكتاب ان عقد البيع والصلح والاجارة لا يقبل التعليق لانه لا رضا مع التعليق لان الرضا يعتمد الجزم
والجزم ينافي التعليق قوله وهي ما لا يقتضيه العقد كالتسليم وخيار المجلس والتقابض وخيار الحيوان [illegible] وجود هذه الشروط [illegible]
[illegible] في صحة الشرط في العقد بما يقتضيه وظاهرهم نفي الخلاف بين المسلمين والفرق بين التسليم والتقابض
فرق ما بين العام والخاص لان التسليم اعم من ان يكون للثمن او المثمن او هما على التعاقب [illegible] والتقابض لا يكون الا لهما معا وقد تقدم ان
شرط تعجيل الثمن في متن العقد يفيد التأكيد وقد [illegible] الكلام [illegible] في صدر المطلب الاول في النقد والنسيئة
والمراد بالشروط التي يقتضيها العقد ما لا يتعلق لها في نظر الشارع كالملك فانه المطلب الاعظم الاصلي وكالتسليم الذي لا يتم الغرض وهو
الانتفاع [illegible] وكخيار المجلس والحيوان مما جعله الشارع [illegible] والمراد بالعقد العقد المطلق فان مقتضاه لوازمه [illegible]
[illegible] باب النقد والنسيئة ويأتي تمام التحقيق في معنى مقتضى العقد [illegible] الشروط مطلقا قطعا وان كان
[illegible] الشروط ايضا لا تنافي البيع لانها المذكورة قوله وما لا يقتضيه اما ان يتعلق بمصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والرهن
والشهادة او صفة مقصودة في السلعة كالصياغة والكتابة وهو جائز اجماعا كما في التنقيح [illegible] الشافعي كما في التذكرة وفي الغنية
في صحة الشرط الذي للمتعاقدين مصلحة فيه ومراده نفي الخلاف بين المسلمين [illegible] وفي [illegible] على الجواز وقد جعل في
الاجل والرهن والضمين مما يتعلق بالثمن والصفة المقصودة في السلعة مما يتعلق بالمثمن وجعل الخيار مما يتعلق بهما وكذا الشهادة
[illegible] فالمراد بتعلق هذا القسم بمصلحة المتعاقدين تعلقه بهما بالنسبة الى العقد [illegible] العوضين [illegible] الامثلة [illegible]
القسم الثالث [illegible] وهو الذي لا يتعلق بمصلحة المتعاقدين ولا ينافي مقتضى العقد كاشتراط خياطة الثوب وصياغة الفضة [illegible]
على ثوب لا يكون هو المبيع والبعض وكذا الفضة [illegible] كما نبه عليه الشهيد في حواشيه والمحقق الثاني
واشار اليه في التذكرة [illegible] ما يحكى ما رواه محمد بن سليمان الذهلي قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال دخلت مكة [illegible]
[illegible] فيها ثلاثة كوفيين احدهم ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فصرت الى ابي حنيفة فقلت ما تقول فيمن باع بيعا وشرط شرطا
فقال البيع فاسد والشرط فاسد فاتيت ابن ابي ليلى وسألته فقال البيع جائز والشرط باطل فاتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع والشرط
جائزان فرجعت الى ابي حنيفة فقلت ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن بيع وشرط فاتيت ابن ابي ليلى فقلت ان صاحبيك قد خالفاك فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة انها

قالت لما اشترت بريرة جاريتي شرطت عليّ مواليها ان اجعل ولاءها لهم اذا اعتقتها فجاء النبي صلى الله عليه وآله وقال الولاء لمن اعتق فاجاز البيع وافسد الشرط
فاتيت ابن شبرمة فقلت له ان صاحبيك قد خالفاك فقال لست ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال
ابتاع النبي صلى الله عليه وآله مني بعيرا بمكة فلما نقدني الثمن شرطت ان يحملني الى المدينة فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع والشرط وستسمع ان الشرط الباطل عندنا ما ينافي
المشروع او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن [illegible] فاما ما لا ينافي مقتضى العقد كاشتراط منفعة البائع كاشتراط خياطة الثوب
او صياغة الفضة وقد عرفت ان المراد من عدم تعلقه بمصلحة المتعاقدين عدم تعلقه بهما من حيث انهما [illegible] او اشتراط عقد
في عقد كان يبيعه بشرط ان يشتري منه او يبيعه شيئا آخر او يزوجه او يسلفه او يقرضه او يستقرض منه او يؤجره او يستأجره منه او شرط ما
بني على التغليب والسراية كشرط عتق العبد فهذه الشروط كلها سائغة [illegible] وفي الغنية الاجماع على صحة اشتراط
تسليمه نحو ان يشتري ثوبا على ان يخيطه البائع او يصبغه او ان يبيع شيئا آخر [illegible] او بشرط [illegible] العبد عتقه وفي السرائر لا
خلاف في انه يجوز ان يشترط الانسان على البائع شيئا من افعاله اذا كانت مقدورة له ثم قال واجماعهم منعقد [illegible] في المقام لان
فائدة الاشتراط [illegible] على الآخر وفي [illegible] وغاية المرام والمهذب البارع وايضاح النافع [illegible] الاجماع على صحة اشتراط عتق العبد
وفي غاية المرام [illegible] ما ينافي مقتضى العقد كما في التحرير لان العتق مبني على التغليب لان [illegible] الشارع [illegible] الرقبة
سبب [illegible] من تتبع مسائل العتق [illegible] على التغليب ثبوت السراية الى المجموع [illegible] الكلام في [illegible] الثاني
في اشتراط عتقه مطلقا او عن المشتري ومثل اشتراط العتق اشتراط التدبير والكتابة كما نص عليه جماعة منهم [illegible] والاصل في صحة
هذه الشروط كلها بعد الاجماع الكتاب والسنة المستفيضة منها الصحيح المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله تعالى فلا يجوز
ونحوه صحيح آخر [illegible] المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما وستعرف ما المراد بالحلال والحرام كما ستعرف الحال فيما
اذا امتنع المشتري او البائع من الوفاء بالشرط وفيما [illegible] الاقوال [illegible] ما ينافي مقتضى العقد كما
لو شرط ان لا يبيعه او لا يعتقه او لا يطأ او لا يهب او ان غصبه غاصب رجع عليه بالثمن او ان يعتقه والولاء للبائع فهذه الشروط
باطلة والضابط ان كل ما ينافي المشروع او يؤدي الى جهالة الثمن او المثمن فانه باطل قال في الغنية من الشروط الفاسدة بلا خلاف
ان شرط ما يخالف مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به او شرط ما يخالف الشرع مثل ان يكون الولاء للبائع انتهى وضابط
ما ينافي مقتضى العقد كل ما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل الشارع العقد من حيث هو هو بحيث يقتضيه ورتبه عليه [illegible] كما حققه جماعة
ويشكل باشتراط عدم الانتفاع به زمانا معينا فان مقتضى العقد اطلاق التصرف في كل وقت وباشتراط خيار المجلس والحيوان ونحو
ذلك مما اجمع على صحة اشتراطه وما عساه يقال من انه قد يراد بمقتضى العقد ما لم يجعل الا لاجله كالانتقال للعوضين الذي هو الاثر الحقيقي
مردود بان ذلك ينافي نحو اشتراط ان لا يبيع المبيع مثلا وفي [illegible] في باب الاجارة [illegible] اشتراط عدم الانتفاع زمانا معلوما
[illegible] في الباب المذكور ظاهره ايضا الاجماع على صحته وقد اختلفوا في باب الاجارة في [illegible] اشتراط [illegible] العين المستأجرة وقد حررناه
هناك ثم ان الحكم ضبط ما يبطل من الشرط بما ينافي المشروع او يؤدي الى الجهالة في احد العوضين ونحو ما في الشرائع واللمعة والمهذب
البارع [illegible] بما يؤدي الى الجهالة في احد العوضين او [illegible] الكتاب والسنة وقد فسره ابو العباس [illegible] وهو
ما في الصحيحين المتقدمين [illegible] حيث قال [illegible] المؤمنون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما [illegible]
والفتوى [illegible] ما المراد بالمشروع وبالحلال والحرام [illegible] دون توسط العقد او ما يعم ذلك
[illegible] على صحة اشتراط اسقاط خيار المجلس والحيوان واشتراط عدم الانتفاع بمدة معينة وما شاكل ذلك ان المراد الاول
لان مقتضى العقد [illegible] الرد في زمان الخيار والانتفاع [illegible] وقد [illegible] الشرط [illegible] كان حلالا [illegible] بتوسط العقد لكن
نعم [illegible] اشتراط عدم الهبة ونحوها [illegible] الاول لانه [illegible] الشيء مملوكا ولا يهبه [illegible] فكيف يبطل

اشتراط



اشتراطه [illegible] اشتراط المشروع في العقد المتضمن له [illegible] كما نص عليه في [illegible] قال فان قلت ما فائدة [illegible] قلت
[illegible] اريد بالنسبة الى العقد الجاري على الشروط [illegible] في كل شرط لانه يخالف مقتضى العقد الخالي عنه وان اراد النسبة الى العقد المتضمن
له [illegible] انتهى الا ان نقول بجواز اشتراط عدم البيع والهبة كما ورد ذلك في الاخبار المستفيضة كما اشار اليه في النافع لكن في كشف الرموز
ما رايت احدا عمل بها [illegible] بالنسبة الى [illegible] تقدم عليه [illegible] كما ستعرف وكيف كان فالمراد [illegible] مرادهم [illegible] ان
نقول ان مرادهم [illegible] مانع من عقل او نص او اجماع كما قام في البيع والهبة على ما ذكره كاشف الرموز [illegible] واطلق
في [illegible] فقال ان الشرط الذي لا يقتضيه العقد ولم يتعلق بمصلحة المتعاقدين ولم يبن على التغليب يكون باطلا انتهى وفي [illegible] ذكر هذه العبارة
وقال ان ذلك جائز [illegible] لم يخالف المشروع ولم ينافِ مقتضى العقد [illegible] والاكثرين [illegible] البطلان [illegible] فيما
اذا شرط تعيين [illegible] والغنية التعيين او شرط [illegible] على زيد بكذا ولم يقصد [illegible] الاحكام
ان الشروط على اقسام منها ما [illegible] العقد [illegible] الاجماع على [illegible] صحته او فساده [illegible] ومنها [illegible] عدم الضمان
من البيع [illegible] والكلام في [illegible] ومنها ما ليس [illegible] بحسب نظر الفقيه [illegible] والفقيه [illegible] في
الشريعة [illegible] الشرط في كل موضع لا يتعلق به غرض [illegible] عرفا [illegible] ان لا يكون [illegible] حلال
الشرط [illegible] هذا القبيل فهو باطل والا فهو صحيح [illegible] وفي [illegible] ان الاصل والا
والآيات تقتضي جواز كل شرط الا ما علم عدم جوازه بالعقل او النقل وهو كلام جيد جدا كما اشرنا اليه آنفا [illegible] في بطلان
الشروط الخمسة المذكورة في الكتاب [illegible] فانه استشكل في بطلان اشتراط البيع والعتق [illegible] وظاهر النافع التامل في بيع الا
[illegible] حيث قال [illegible] الجواز وفي الايضاح [illegible] الجواز غير بعيد لان [illegible] الصالح [illegible] في اشتراط
[illegible] انتهى [illegible] وقد سمعت ما في كشف الرموز ومثل ما ذكر في الكتاب ما لو شرط
ان يكون [illegible] البائع [illegible] او شرط عدم [illegible] على المشتري كما صرح به الاكثر لكن في الصحيح ما يشعر بكراهته حيث قال [illegible]
تأخير تسليم المبيع او الثمن مدة غير معينة او [illegible] البائع [illegible] ونحوهما مما يؤدي الى الجهالة [illegible] ما ينافي
المشروع [illegible] بيع [illegible] ما ينافي المشروع [illegible] في باب [illegible] شرط البائع على
ان [illegible] الكتاب [illegible] فان هذه الشروط باطلة لانه يستلزم نقل المنفعة [illegible] البيع لان المشروط [illegible] وقد [illegible] الكلام في ذلك في الايضاح
الذي ذكره [illegible] في الشروط في اول البيع [illegible] بطلان البيع [illegible] في البيع الذي تضمن شرطا فاسدا [illegible] الاولى صحة
وبطلان الشرط وهو [illegible] الشيخ في [illegible] وابن سعيد في الجامع [illegible] كشف الرموز والمحكي عن ابي علي والقاضي وربما حكي [illegible]
في السرائر ووافقهم ابو المكارم في الشرط الذي [illegible] مقتضى العقد والسنة واحتج في الغنية على صحة العقد [illegible] بالاجماع [illegible] كما ستسمع ووافقهم
ابن المتوج في الشروط الفاسدة التي لا [illegible] كما لو شرط اكل طعام بعينه او لبس ثوب [illegible] الثاني بطلانهما معا كما هو [illegible]
هنا وفيما يأتي [illegible] والارشاد [illegible] والمهذب البارع والمقتصر [illegible] وتعليق الارشاد [illegible]
[illegible] والبرهان [illegible] والكفاية ووافقهم ابو المكارم في الشرط [illegible] فقال انه فاسد
بلا خلاف [illegible] خلاف [illegible] الثالث ما في الشرائع [illegible] الايضاح [illegible] وغاية المرام وايضاح [illegible] عدم
الترجيح وهذا الاختلاف جار في كل ما شابه البيع من العقود اللازمة احتج الشيخ [illegible] ببطلان العقد واحتج في الغنية بالاصل
والاجماع وظاهر [illegible] وخبر بريرة ان مواليها شرطوا عليها [illegible] ان يكون ولاؤها لهم اذا اعتقتها فاجاز النبي صلى الله عليه وآله البيع
وقال الولاء لمن اعتق فافسد الشرط واحتج [illegible] بلزوم الدور [illegible] لزوم الشرط وصحته [illegible] على صحة البيع فلو كانت موقوفة على صحته
لزم الدور واجيب عن الاصل [illegible] بانه [illegible] معارض باصل عدم الانتقال وبان عموم [illegible] احل البيع

واوفوا بالعقود ليس شاملا لما نحن فيه لوجهين الاول تقييده بالقصد المنفي فيه لان البايع انما رضي على هذا الشرط فاذا لم يسلم كان
من غير تراض منه وان التراضي شرط اجماعا فلم يتحمل العموم الثاني نظرا لجهالة المانعة من الصحة لان الشرط له قسط من الثمن فانه قد
يزيد باعتباره وينقص فاذا ابطل بطل ما بازائه من الثمن وهو غير معلوم واجاب عن الرواية في ذلك بضعف السند اولا وانها رويت على وجه
آخر واورده من طرق العامة وظن انه لا دلالة فيه بالكلية سيما اذا دل ما دل على خبر الشيخ اذ ابقي على ظاهره كما هو المناسب لمذاق
العامة ثم ماذا يصنع بما رواه المشايخ الثلثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه ذكر ان بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها
عايشة فاعتقتها فخيرها رسول الله ص وقال ان شاءت تقر عند زوجها وان شاءت فارقته وكان مواليها الذين باعوها شرطوا
على عايشة ان لهم ولاءها فقال رسول الله ص الولاء لمن اعتق وشبه صحيحة عيص بن القاسم وبذلك يظهر ان خبر الشيخ وان كان غايبا
صحيح الخبر لكنه موافق لاخبارنا وقد ورد في النكاح جملة اخبار دلت على صحة عقده وفساد الشرط فيه كصحيحة محمد بن قيس وخبر الوشاء
وقد اعترف صاحب نهاية المرام بدلالة خبر الوشاء على عدم فساد العقد بفساد شرطه واجاب في المهذب البارع عن الدور بان قسط
الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فكانها سابقا واختلاف القدرة لزم باشتراطه في العقد
لو شرطا صفة كاليقال البيع وان لم يكن سابقا بطل العقد لانه حيث فوات شرطه بل من حيث وقوع الرضا عليه وشروط الصحة انما هي المذكورة
في اوايل الكتاب ككمال المتعاقدين ونحو ذلك انتهى ويتولد من هذا الشرط صفات البيع كانه احد من قول فخر الاسلام في الايضاح ان هذه
هذه شروط لجواز لا بانها بعد العقد على العقد سبب فيها فلا يعقل كونها شرطا لزوال الدور بل هي من صفات البيع تختلف الاغراض باختلافها
وقد اسهب المحقق الثاني في رده وقال هذا كلام لا محصل له قلت لعله اراد ان هذا دور معية كما حكاه في شرح الارشاد من والده قال
واما ما ذكره الشيخ من انه دور فهو دور المعية كالصلوة واجزائها فان مجموع الصلوة يتوقف على اجزائها من حيث الصحة واجزائها من حيث
الصحة تتوقف على مجموعها انتهى فتامل والاقوى ما يحتج به العلامة ومن وافقه الاصل الذي اشرنا اليه انفا من ان الاصل في الاملاك بقائها على ملك
مالكه فلا ينتقل عنه الا بسبب شرعي ولم يحصل وان التراضي انما وقع على هذا الوجه اعني المجموع من حيث هو مجموع فاذا بطل بعضه والتبع
نفوذه انتفى متعلق التراضي مضافا الى تطرق الجهالة في الثمن كما اشرنا الى ذلك كله آنفا وان خبر ابان الاصل مع معارضته بالقطوع بالاجماع
الغنية وخصوص اخبار بريرة مع ناديها باخبار النكاح والعموم لانه عقد يجب الوفاء به الا ان يدل دليل قاهر على بطلانه ولا نص ولا
اجماع في المقام واما التراضي والجهالة فانهم قالوا انه لو شرط كون العبد كاتبا مثلا ثم اشترى عبدين جميعا وتبين ان احدهما غير كاتب ونحو
احدهما ليس ملكا له فان البيع لا يبطل في ذلك وان ثبت له الفسخ مع ان التراضي يتحقق الا على الوجه الذي ليس بواقع مع ما هنا الجهالة
وهذا يرشد الى ان التراضي وقع بجهلها الا بالمجموع من حيث يعلم تعلقه بالمجموع او يكون الشرط هو المقصود بالذات في العقد وكذا واما
الجهالة فكم من جهالة اغتفروها مما لا يكاد يحصى وقد بيناها في اول الكتاب الحال في الجهالة التي لا تغتفر واحتمل في الايضاح الثاني الغاء
الشرط في كل موضع لا يكون له فيه عوض عرفا ولا يقوم شرعا وقال لان التراضي في الحقيقة انما هو على العوض انتهى فتامل وقد يفرق بين الشروط
الفاسدة فان كانت غير مقصودة ونحو ذلك بطل بها العقد وفيه نظر خلاف في الغنية كما عرفت وظاهرها ايضا دعوى الاجماع حيث قال ابطل الشروط وكذا
ما كانت جهالته مؤدية الى الغرر كما يشترط عليه ان يعمل له عملا او يكتب له كتابا او بالجملة ما اقتضى تجهيل احد العوضين للغرر واجماع تيح صند
ذكره في الفرع السادس وكذا ما كان المقصود اولا وبالذات هو الشرط وجيء بالبيع تبعا وخصوصا اذا كان محرما طلقا تامل في ذلك لاما اذا
كان من قبيل اشتراط ان لا يأتي الانسان او لا يطأ او لا يبيع او لا يهب او لا يعتق او ان ياكل الهريسة او نحو ذلك مما يتعلق به عرض ويقال
ان شرط اكل الهريسة لا يقتضي فساد العقد منه وقد تقدم في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان تمام الكلام فيما اذا اشترط ان لا خسارة قوله
ويجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة من منافع البايع دون غيره كجعل الزرع سنبلا والبسر تمرا الحكمان مما لا خلاف فيهما كما عرفت وقد صرح
بهما المحقق في كتابيه والمصنف في تذكرته والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم وبه ان يفيه لا قول بما اذا كان سايغا كما في الشرايع وغيرها

ذكر العلم

ذكر العلم به ولان النظر يوجه الى القدرة وفي حواشي الشهيد فرجعل الزرع سنبلا بان يجعل احد جعل سهم الزرع سنبلا قال لانه انما
ما يجوز ان يتوجه على الاشتراء وذلك نزير لا من جانب معظمه قلت وهذا الشرط باطل قطعا كما نص عليه الشهيدان والكركي وغيرهم لان
ذلك ليس فيه للبايع مجال السعي ولا كذلك اشتراط الضمين والكفيل لان المشتري قادر على تحصيل اسباب الضمان مخلا عن تحصيل اسباب
سنبلا وبذلك وفي الشهيد ما اورد على المصنف من انه جوز اشتراط الضمين والكفيل وكلاهما غير مقدور قوله ولو شرط التبقية صح كما في الشرايع
والنافع الى اوان السنبل كما في التذكرة وشرح اللمعة وظاهر الاربعة الاخيرة بل صريحها انه لا يشترط تعيين المدة بل يكون ان يحال الى
المتعارف من البلوغ لانه مضبوط كما هو خيرة المسالك وشرح الكفاية واستدل في ذلك بان اطلاقهم يقتضي بذلك والاقوى كما في الايضاح
نعم انه ان اشترط التبقية فلا بد من ضبط المدة لئلا تجهل الشرط لان مدة البلوغ غير مضبوطة بالزمان لاحتمال التقدم والتاخر وان اطلق
يلزم البايع ابقاؤه الى اوان ادراكه وبلوغه لانه اذا لم يشترط كان التراضي على الزرع والابقاء حكم شرعي لزم بالاجماع ومنه على وجه الشرط
يكون له جزء من العوض فلا بد من عدم جهالته وعلى ذلك اشار في النافع حيث قال ولا باس باشتراط تبقيته ومع اطلاق الابتياع يلزم البايع
ابقاؤه الى ادراكه وكذا النخل ما لم يشترط الازالة انتهى فتامل وقد حكوا مثل ذلك في عدة مواضع منها ما قالوه في باب اجارة الارض حيث
مدة الزرع لا يكمل فيها انه لو شرط التبقية الى وقت البلوغ تحمل العقد وقد شهد على ذلك ما قالوه فيما لو استاجر اجيرا ينفذه في حوائجه
من انه ان كانت نفقته على المستاجر جعل شرطا انصرفت الى المتعارف ولا يحتاج الى تعيين القدر والوصف ولانه شرطها اشترط العلم بالقدر
والوصف قوله ولو شرط الكتابة او التدبير صح هذا قد تقدم الكلام فيه وظاهر التذكرة والمهذب البارع الاجماع على صحة الكتابة وفي غاية
المرام لا خلاف في صحة اشتراط التدبير وظاهر التذكرة الاجماع عليه فان اطلق الشرط في الكتابة تخير باي قدر شاء الا ان يريد بالقيمة
ويرضى العبد كما انه يتخير بين المطلقة والمشروطة وكانه محل تامل وان عين القدر تعين كالنوعين احدى الكتابتين وباقي الكلام فيما لو
المشتري بالكتابة او التدبير او دبره ثم رجع في تدبيره وقد تقدم الكلام فيما اذا شرط ان لا خسارة فروع الاول قوله لو شرط
اجلا يعلمان عدمه قبله كما لو شرط تاخير الثمن الف سنة او الانتفاع بالمبيع كذلك فالاقرب الصحة على اشكال لعل وجه القرب عموم قوله المؤمنون
عند شروطهم واطلاق الاصحاب بجواز الاجل المضبوط والقطع بالموت قبله قد يمنع سلمنا لكنا نمنع صلاحيته للتاثير كالشك في حياته في
الطويل مثلا لا يمنع الشك فكذلك اليقين كما في جامع المقاصد ثم انه يلزم انه من كان مريضا او مطعونا باسهم او رجل يقطع بموته عادة لا يصح تاجيله
او سنتين وهو بعيد والصحيح ما يوجه بالعدم عدم الانتفاع البايع بالثمن والمشتري بالمبيع وفيه انه يتحقق بانتفاع الوارث لانه اذا اجل
الى المدة المذكورة سقط الاجل بموت من عليه الثمن فان ثبت للورثة الخيار كما قد يقال وان كان لا يصح مع رهان الخطب على ان وجه العدم
لو كان صحيحا لوجب استثناؤه من عموم الشرط ويسقط وجه الصحة ولم يبق اشكال وفي الايضاح وحواشي الكتاب ان الاقرب عدم الصحة وفي شرح
بعد ان رجح الصحة قال ان التوقف في مثل ذلك طريق السلامة والاشارة بقوله كذلك الى الف سنة فليتامل في تحرير مثل ذلك وقول الاقرب
الصحة على اشكال تردد فيه لشك مرة وقد تاولناها بوجوه قوله ولو شرطا اجلا مجهولا بطل لا اشتماله على جهالة في احد العوضين لانه
يشترط في الاجل المشروط في البيع ان يكون مضبوطا محروسا من الزيادة والنقصان فاذا كان الاجل مجهولا في الثمن كانت الجهالة فيه وان كان
في الثمن فالجهالة فيه قوله الثاني الاقرب وجوب تعيين الرهن المشروط اما بالوصف او المشاهدة كما في التحرير والايضاح وشرح ويحتمل عدمه
للغرر وحسما لمادة التنازع لكثرة التفاوت في الرهن باعتبار تعلق الرغبات بسهولة بيعها وحاجة راهنها الى فكها وعدم ذلك واحتمل
في شرح صحة الاطلاق للاصل فيحمل على ما فيه الحق اي يقابل بالمال فلا تخيير كما احتمله في الايضاح حيث قال ويحتمل الصحة وتخيير الراهن
انصراف الاطلاق الى رهن وكفيل يقومان بالمال انتهى وفي تحرير صحته انه يحتمل تخيير الراهن في التعيين ولعل الاولى ان يقال انه يرى المطلق يحمل
ان يكون رهنا لمثل ذلك في العرف والعادة فتامل وتصير الاكتفاء بالوصف لانه يشترط ان يكون مشخصا فلو شرط ارتهان عبد حبشي موصوف
بصفات السلم جاز وان لم يكن له عبد في الحال ولعل الاكتفاء بالصفة في بعض الاحيان اولى من مشاهدة من لا يعرف الخصوصيات في الكفيل

في الايضاح على الاقربية بعكس العقيق فالوجه الاقرب ان كل ما يصح اشتراط رهنه يصح رهنه بالضرورة ويلزم من قولنا كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط
رهنه والمجهول لا يصح رهنه وامر ضده في نحو صدق بان المقدمة الاولى وان كانت صحيحة لان ما لا يصح رهنه اصلا لو صح اشتراط رهنه
لزم صحة اشتراط ما لا يصح شرعا الا ان هذا لا يثبت به المدعى لان المتنازع فيه هو اشتراط رهن مجهول في وقت الاشتراط معلوم في وقت الرهن
ولا تتناوله المقدمة المذكورة نعم لو كانت المقدمة هكذا كل ما لا يصح رهنه يصح اشتراط رهنه سواء كان في وقت الاشتراط معلوما او مجهولا
المتنازع فيه وتوقف صحتها على البيان لصحة المتنازع فيه ولا بد في المقدمة الواقعة في كلام الشارح من تقييدها بالوقت فان كل ما يصح اشتراط
رهنه كان رهنه يجب ان يكون رهنه في الوقت الذي يطلب هو الاتيان بالشرط صحيحا حتى لو صح في وقت كونه مجهولا اشتراط رهنه واذا صار معلوما
لم يكن رهنه في وقت الاشتراط صحيحا فلا بد من تقييد صحة توقع الرهن بكونه معلوما على ان العكس ايضا وهو كل ما لا يصح رهنه لا يصح اشتراط رهنه لو
فيه ما قلناه كان صحيحا ولم يكن فيه دلالة على ثبوت هذا الحكم وان اجرى على الاطلاق كان محل المنع انتهى وكانه غير منع فليتامل جيد قوله
وتعيين الكفيل اما بالاسم والنسب او بالمشاهدة او الوصف كرجل ثوبه نقية خلافا للشافعي حيث شرط تعيين شخصه وبعض الشافعية لم يشترط
التعيين مطلقا بل اذا اطلق اقام من شاء والكلام فيه كالرهن قوله ولا يعتبر تعيين الشهود الضابط العدالة لان الغرض من الشهادة قبولها
شرعا ومناط ذلك العدالة لا تشخص المعين وقد يقال ان تفاوت الاغراض هنا متحقق كما في الرهن والكفيل فان بعض العدول اوجه وعدالته اوضح
وقوله اسرع قبولا وفيه ان هذه الجزئيات لا اعتبار بها لعدم انضباطها قوله فالاقرب تعيينهم كما في [illegible] ونحو صحته مطلقا بالشرط الغير المخالف للكتاب
والسنة والمحلى وتعلق الغرض بالتعيين غالبا كما عرفت تفاوت وجه العدم ان الغرض ثبات الحق عند الحاجة ومناطه العدالة كما اشار اليه تفاوتهم
وشيوع على كل حال لا يلزم اهم الحمل قوله وهل يشترط معارفة الرهن للمبيع نظرا الى العدم كما هو خيرة [illegible] وكانه ما لا يعقل الالية
الخير في الايضاح والتهذيب والحواشي والتحقيق الثاني في نكرة الاصل واتفاق مجانا على جواز الشرط في البيع من تفصيل كما في الحواشي ولوجود
المقتضي وانتفاء المانع وليس هو الا امرا لهذا الشرط وهو سابق الاثبات في الكتاب والسنة يكره لازما القول من المؤمنون عند شروطهم والحالف
الشيخ فيه وابن ادريس فقالا الاشتراط وحكاه في السرائر عن المفيد قال وهذا معنى قول شيخنا المفيد اذا اقترن الى البيع اشتراط في الرهن افسد
تقدم احدهما على صاحبه حكم له به دون الماخر واحتج الشيخ بانه شرط ان يرهن مالا يملك وبان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع والرهن
يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض وان الرهن يقتضي ان يكون المبيع امانة والبيع يقتضي ان يكون مضمونا عليه وذلك متناقض وبما احتج
بان المشتري لا يملك رهنه الا بعد صحة البيع فلا يتوقف عليه صحة البيع والا لدار وبعبارة اخرى وهي ان لزوم التصرفات معلولة للزوم البيع فلو
كانت علة له لدار والجواب ان الرهن انما يتم بعد كمال العقد وهو حينئذ مملوك ثم ان كون الرهن مملوكا وكون الدين ثابتا انما هما شرطان في صحة الرهن
وليسا شرطين في اشتراط الارتهان مع ان الشيخ جوز ما هو ابعد من ذلك بعتك هذا الشيء بالف وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن فيقول المشتري
نعم بالف ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن معا وفرق تام بين ان يقتضي ايفاء الثمن من غير ثمن المبيع وبين ان لا يقتضي ايفاءه
الثمن من ثمن المبيع فالثاني ام وهو مسلم دون الاول ولا تناقض بين العام وايفاء الثمن للمبيع بخلاف الخاص والضمان خرج بجعله رهنا فلا
تناقض ثم ان قوله في المقام ببطلان البيع والرهن معا يقتضي بطلان العقد اذا تضمن شرطا فاسدا وهو خلاف ما تقدم له وخلاف ما صرح به في الخلاف
في باب الرهن وانا نقول بان صحة البيع لا تتوقف على الرهن ونسلم ذلك فلا دور بالتقرير الاول ولا استبعاد في كون المعلول محققا للتصرف
على الصحة ملتزم عين اللزوم فلا دور بالثاني ثم انه ذلك لا ينافي كون مقتضى البيع عند الاطلاق اجبار البايع على الابتداء بالتسليم ان قلنا به لانا نقول
انه وقت الالزام شرط ذلك وكذلك الحال فيما لو اقتنا بما يجبران وانما العقد فان الشيخ قد طلقه هنا بمعنى اخر في المسائل الحايريات لكن بغيره كانه
يرد المنع ولو رهنه الثمن من غير شرط صح عندنا مطلقا قبل القبض وبعده كما في [illegible] وكذا لو شرط ان يرهنه المبيع بالثمن بعد القبض ورده اليه فانه يصح البيع
والشرط عندنا كما في [illegible] قوله نعم تشترط المقابضة في البيع فلو قال بعتك هذا بشرط ان تستخلفني ما لم يصح على ما قد تقدم فيه الكلام مستوفى
باب النقد والنسيئة قوله ولو اخل المشتري بالرهن او الكفيل تخير البايع كما في [illegible] وظاهر التذكرة وغاية المرام وغيرها

واخبر في ذلك

٥٩٦

واخبر في ذلك وفسره الكفاية انه يجبر المشتري على الوفاء وفي الكفاية اولى وانتفى منه البعد في صحيحه وفي باب القرض انه لو اجله فيه شرط الازم لزم
به فيه والارشاد والتنقيح وغاية المرام وايضاح النافع وشرحه والمبسوطة وذلك وفسره ومجمع البرهان والكفاية وغيرها كما ياتي في الباب
المذكور تمام الكلام فيه ان شاء الله في باب الرهن ما له فائدة في المقام وقد تقدم الاحتجاج لكلام القولين في اول باب النقد والنسيئة وبعضنا
يجبر على الوفاء مطلقا اجماعا في الغنية والسرائر وفصل الشهيد في بعض تحقيقاته والاحتجاج بعدم الصيغة فهو لازم لا يجوز الاخلال به كشرط الوكالة
في العقد وان احتاج بعد الى امر اخر وان ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم بل يقلب العقد اللازم جائزا وجعل السر فيه ان اشتراط ما العقد
كاف في تحققه كجزء من الايجاب والقبول فهو تابع لهما في اللزوم والجواز واشتراط ما سيوجد امر منفصل عن العقد وقد علق عليه العقد والمعلق
على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزا قلت وبذلك يرتفع التعجب من ان اشتراط الجائز في اللازم يجعل الجائز لازما واشتراط اللازم في اللازم
يجعل اللازم جائزا وقد جعل الشهيد الثاني هذا التفصيل اجود من القول بانه يخير وهو في محل التامل علينا ما فيه وبقي الكلام فيما اذا اشترط الوكالة
مثلا في عقد لازم ثم عزله فهل ينعزل ويصير الشرط كالعدم او لا ينعزل ولا يصح تصرفه قبل الاجبار او الاختيار وهل تخرج الوكالة باشتراطها من
الجواز الى الكلية وتصير لازمة من الجانبين مثل العقد الذي شرطت فيه فليس لاحدهما العزل والانعزال بل قد يقال انها لا تسقط بالتقايل من بيع على الاول
او لا تخرج من الجواز بالكلية بل نفعها الشرط فقط بحصول التسلط على الفسخ باده بدا او بعد عدم التمكن من اجباره لعدم الحاكم ظاهر التذكرة وجوبها
في باب الرهن الاول وعلينا تامل والاكثرون على الثاني وهذا لم يكن لغيرها ان يدخل شرط العتق كما سيعرف وكذا يجبر لو امتنع الكفيل من الكفالة ولا
يقوم كفيل اخر لتفاوت الاغراض في خصوصيات الاعيان ولا يبعد انه له اجباره على ذلك اذا كان المتعين من قبل العاقد كما مر ويأتي مثله في
الشاهدين المعينين اذا استعان التحمل وهل هذا اختيار على الفور او التراخي وجهان تقدم شبههما بزمنه قوله ولو هلك الرهن او تعيب قبل القبض
او وجد به عيبا قديما تخير البايع كما في [illegible] وليس له الارش ولا المطالبة بالبدل وكذا لو هلك المعين قبل الضمان والمراد بتلفه
قبل تسليم الرهن وينبغي ان يكون هذا بناء على اشتراط القبض في الرهن تحقق كالية الرهن بدونه على القول الاخر قوله ولو تعيب بعد القبض فلا خيار
كما في [illegible] وكذا لو هلك بعده ولو اختلفا في زمن حدوث العيب حكم لمن قامت القرينة على صدقه وان احتمل الامران احتمل تقديم قول الراهن
مع الايجاب العقد وقول المرتهن لعدم ثبوت قبضه الجزء الفائت قبل ولو اختلفا في تلفه فالقول قول منكر القبض قوله الثالث لو باعه العبد
بشرط العتق مطلقا او عن المشتري صح وقد سمعت فيما مضى الاجماع على صحة اشتراط عتق العبد وهذا الاطلاق يشمل ما لو شرط عتقه عن المشتري و اطلقه
وشرط عن البايع ومن كفارة وتبرعا او بعوض وفي ذلك الاجماع على اشتراط صحة عتقه عن المشتري وهو ما لا ريب فيه لانه ظهر افراد الاطلاق بل
قال في [illegible] مطلقا عليه وقال في [illegible] بجواز اشتراط العتق مطلقا وشرطه ان يعتقه عن المشتري وعبر فالشافعي لما لو شرط العتق عن البايع فانه
عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فعلى هذا قد يكون المتبادر من قوله في عبارة الكتاب مطلقا تجويز الشرط من التقييد بواحد معين
ويحكم منها ان اشتراط العتق عن البايع لا يجوز كما قال الشافعي وهو خيرة الشهيد في [illegible] والمحقق الفاضل المقداد وتامل فيه المولى
الاردبيلي لانه لا عتق الا في ملك وقد يقال بوقوعه في الملك فيما نحن فيه لكون المعتق وهو المشتري مالكا ولا دليل على اشتراط ملكيته للمعتق
مستقلا اما وكيف كان فالاصل صحة هذا الشرط عملا بالعموم ما دل مستفيضا على وجوب الوفاء بالشروط الا ما يمنع منها الكتاب والسنة مضافا الى
الاطلاقات الاجماعات المستفيضة مع ان كلام هؤلاء لم يحكوا في هذا الشرط بجميع اقسامه فانه يقتضي العقد ويجاب بانا لا نقول
بالكلية المشهورة من فساد الشروط المنافية له وقد عرفت الحال فيها سابقا لكنا نقول انما تخصص بهذا الشرط لحكم الادلة القاهرة وانما
عتق هذا العبد من الكفارة فقد اطلق في الايضاح فيه جواز ذلك والتحقيق ان يقال ان كان البايع شرط عتقه عن كفارة المشتري اجزاه وبه
صرح في [illegible] والمهذب البارع وغاية المرام وغيرها وظاهر الاخير الاجماع عليه ويكون فائدة الشرط التخصيص بهذا العبد بالاتفاق وان لم
يشترط فيبنى على ان العتق حق هو حق لله تعالى او للبايع او للعبد او للجميع كما ياتي بيان الوجه في كل منها فان قلنا الحق فيه لله سبحانه لم يجزه
وكذا العبد ان قلنا انه للبايع وانه لم يسقط حقه فان اسقطه حينئذ يسقط وجوب العتق كما صرح بذلك في [illegible] والمهذب البارع وغاية المرام

الحقوق

وان قلنا انه للعبد اجزء لو نوى العتق في الجملة ووقوع مراد العبد كما في المهذب البارع وعلى القول بان الحق للجميع او الاشتراك بين هؤلاء

لا يجيء مطلقا واما اذا كانت الكفارة على البايع فعند القايل بعدمه وقوم خيرة بما ... واما نقده تبرعا فلا شبهة غير في جواز

شرط ان يكون بسبب مباح دون ما اذا انحل به فانعتق وظاهر الشروط تقتضي ايقاعه مباشرة بحيا فلو شرط عليه عوضا فرحمه ... بالشرط

وباقي حكمه قوله والاقرب انه حق للبايع لا لله سبحانه لانه ثبت بفعله ... كما هو ظاهر ... عدم اجبار المشتري على

العتق ... انه حق للبايع لا لله سبحانه وتعالى لانه كان ظاهر ... بين الفسخ والامضاء بل كان يكون

معه ... ولا يتحقق بنفسه وظاهر الشهيد ... انه حق لله تعالى ... الملاك من جميع

فلا يكون حق العبد لله جل شانه ... العتق المشروط ... حق الله جل شانه وحق البايع وحق العبد ... وهو حق المحقق الثاني في

الشهيد الثاني ... وكان البايع بعض الحق ... المطالبة بالجميع والتحقيق في ذلك كما في شرح ... العتق ... القربة والعبادة

وذلك ... وهو حق للعبد ... المال ... وهو حق البايع ... سبحانه ولا للعبد تعلق بالمال

... النظر في البحث ... تحقيق ما يترتب عليه ... احكام المالية ... كون الشرط حقا للبايع فلو

ما في الكتاب ... في كره ... الكلام في ... الكتاب وتطبيقها على هذا التحقيق ... التوفيق بين ما هنا

وما في التذكرة ... حقا للبايع ... المطالبة به ... كونه حقا ... المطالبة به والذي في كره

بخلاف ... انه حق للبايع ... المطالبة به قطعا وان قلنا انه حق لله تعالى ... وهو ... وجهي الشافعية ... ذلك

اخر ... للبايع المطالبة ... في حقوق الله تعالى ... المطالبة ... في حقوق ... ثم قرر ان ... المطالبة ... هنا

انه لو امتنع تخير البايع بين الفسخ والامضاء وليس له اجبار المشتري ولو كان حقا لله تعالى ... لنا

في بيان ... التحقيق ... الاديب ... قول المص ولو امتنع تخير ... وكا

بما اذا كانت ... الكلية ... فلو قال ... امكن ... ولو ... اجبار

المشتري بالجبر ... الامضاء ... الفسخ ... الى التخيير ... قابل قوله فان ... المشتري ...

الرق ... ام ولد ... وقال ان الاحبال ... وقضية ... بالقيمة ... الفسخ لو امتنع المشتري من

الاعتاق ... لكونه ... المواضع التي ... الشهيد الثاني في الروضة ... تلك المواضع وانما

مع العيب الذي لا يوجب العتق فيحتمل ان يكون للبايع الفسخ ... العيب ... بما يوجب العتق ... قوله وان استعمله او اخذ

من كسبه ... المشتري كما في كره ... وكذا ... العتق ... وان ... البايع فسخ فكذلك لان النماء

المتجدد في زمان خيار البايع للمشتري سواء فسخ بعد ذلك ام لا قوله ولو مات او تعيب بما يوجب العتق رجع البايع بما نقصه شرط العتق الى الثمن

احتمل في التحرير فيما اذا مات ... المشتري ... الثمن عليه ولا شيء عليه وان يكون للبايع الرجوع بما يقتضيه الشرط

من النقصان وتخيير البايع بين اجازة البيع بجميع الثمن ... بالقيمة ... الثمن ... وبه في ... وتخير البايع

وهو الذي ... الاحتمال ... الشهيد في حواشي الكتاب وحكاه في كره في جملة

احتمالات الشافعية وظاهر ... الاحتمال ... البايع ... ضعيف ... الاحتمال الثاني

الذي ... حواشي الكتاب انه المنقول ... وهو كذلك والاطراد في كل شيء يثبت مع التدليس

... بالتدليس ... الاحتمال ... البايع ... الامضاء ... ولم يجعل قوله

ولا احتمال الاول ... بعد ... اقول ... والاحيان ... الشرط

ونحو ذلك ... الامضاء ... الخيار ... عليه ... مع الثمن

تسليم ولا



تسليم والانقطاع ... خلافه في ذلك انه انما يتخير بين الفسخ والامضاء بالثمن لا غير كما هو ظاهر المبسوط وغيره في بيان القول بالجواز ... في ذلك قبل فيهم

من عبارته من بعد ملاحظة اطرافها واستند المحقق الى ان الشروط تقتضي نقصانا ولم يحصل ... ان الشروط لا يوزع عليها الثمن كونه ذلك فيما

اذ العتق ... ظاهره انه ... بين ما ... من الثمن ... تخير البايع فيما اذا مات ... يمكن ... هم

فلا ... بان الثمن لم يوزع على الشرط ... بعضه ... وانما الشرط ... مع الثمن وقد حصل

باعتبار نقصان في القيمة ... هذه الوجوه ... على ان العتق للبايع او ... سواء قلنا للبايع او ... سبحانه وجهان والظاهر الثاني

واما اذا تعيب بما يوجب العتق ... او اعمى ... اشكال ... التنكيل لان ذلك ... فعل المولى ... الحكم

بين المسلمين ... واستشكل في ذلك ومثل العيب الذي يوجب العتق ما اذا اعتق عليه قهرا كما اذا ... البايع ... هل يكون

اياه قوله فيقال كم قيمته لو بيع مطلقا وبشرط العتق فيرجع بالنسبة من الثمن ... بيان طريق معرفة ما ... الشرط وهو ان يقوم العبد

الشرط ويقوم معه ويلاحظ التفاوت بين القيمتين وينسب الى القيمة التي هي مع شرط العتق ويؤخذ من المشتري مضافا الى الثمن بمقدار تلك

النسبة من الثمن فلو كانت قيمته بدون الشرط مائة ومعه ثمانين فالتفاوت عشرين نسبتها الى الثمانين الربع فيؤخذ من المشتري مقدار

ربع الثمن مضافا اليه وذلك هو الذي ... البايع في مقابلة شرط العتق فلو كان الثمن ستين اضيف اليه خمسة عشر اخرى فيكون

التقدير ... في عبارة الكتاب يرجع البايع على المشتري بمقدار تلك النسبة من الثمن فيكون ... احال ... النسبة وبانه

الكلام في تعيين كيفية اعتبار القيمة قوله ولو فسخ فيطالب بالقيمة كما ... بعدم الوفاء بالشرط ... الثمن ان كان

قد دفع ويطالب بجميع القيمة وهذا احد الوجوه التي احتملها في التحرير قوله وفي اعتبارها اشكال جعل في الايضاح الاشكال في موضعين

موضعين الاول في تعيين اعتبار وقتها والثاني في تعيين كيفية اعتبارها ... عبارة التذكرة كالكتاب والذي فهمه

الشهيد في حواشيه ان الاشكال في الموضع الاول وهو الذي ذكره الشهيدان ... وبانه يحتمل ان تعتبر قيمته يوم التلف

لانه وقت الانتقال الى القيمة ... الحكم متعلقا بالعين ولان ضمان العين لا يقتضي ضمان القيمة مع وجودها ويحتمل اعتبار قيمته يوم

القبض ... في ضمان المشتري وهذا لم يذكره في الايضاح بل ... اعلى القيم من حين القبض الى التلف لانه في جميع ذلك مضمون

عليه وضعف الوجهين الاخيرين ظاهر ولذا قال المحقق الثاني ان محل الاشكال ان يكون في الثاني ومنشأه ... القيمة مع شرط

العتق لانه كذلك دخل في ضمان المشتري لانه المقبوض والمبيع ... القيمة ... الاشتراط لان الشرط حق ... للبايع وهو

محسوب من جملة الثمن ... المشتري ومجموع العبد ... الفسخ ... البيع والشرط وبعبارة اخرى انه شرط لم يستعقب حكمه

فلم يكن ... قوله وفي التنكيل اشكال ... عدم الاجزاء في كره والايضاح وحواشي الكتاب ... المهذب البارع وغاية المرام وجامع

... لانه ... الشرط ... الشرط لان المشترط ... الاعتصية ... فيا

من الفسخ او الرجوع بما يقتضيه شرط العتق واقصى ما يوجب به الاجزاء حصول العتق وفيه ان الحاصل غير المشترط وقد عرفت ... الفرق بين

هذا وبين ما اذا تعيب بما يوجب العتق قوله ولو باعه او وقفه او كاتبه تخير البايع بين الفسخ والامضاء كما في كره ... الروضة

لان الشرط لم يحصل فان فسخ بطلت هذه العقود لوقوعها في غير ملك تام كما في كره وان قلنا انه حق لله سبحانه وقعت باطلة كما في غاية

المرام لان تصرف المشتري ... في العتق ... لو اسقط البايع الشرط جاز الا في العتق ... حق العبد وحق

الله تعالى ... البيع الثاني كما في ... والعتق

البايع قوله واذا اعتق المشتري فالولاء له ... الولاء لمن اعتق وهو خيرة الايضاح وحواشي الكتاب ... باب الولاء ...

في باب الولاء من الكتاب لو اشترى عبدا بشرط العتق فالولاء ... الاشكال واحتمل في كره ... بالواجب ... عليه

عليه بعقد البيع واجباره ... العتق في الحقيقة مستند الى اختياره فيكون

بدفع الاول الاولة للبايع والثاني للمشتري والاول اقوى جدا وكانه في محل منه حيث تعرض لبقية احكامه ولم يتعرض لهذا الحكم اصلا في المورد
صريح المهذب البارع وغاية المرام قوله ولو شرط البايع بيع [illegible] كافي [illegible] وبه صرح المقدم فيما ياتي في الكتاب لانه شرط مخالف للسنة
وفي صحة البيع خلاف تقدم قوله الرابع لو شرط ان الامة حامل او الدابة كذلك صح اما لو باع الدابة وحملها او الجارية وحملها بطل البيع لانه كالاجنبي
بعد منفرد الا ان يجعل جزءا من المقصود وتابعا هذا قد تقدم الكلام فيه مستوفى في موضعين الاول في الفرع السادس من فروع الفصل الثالث
في العوضين في اول الكتاب والثاني في الفرع الثامن من فروع الفصل السادس في احكام العقد وما يندرج فيه وبينا هناك ان لهم ثلاثة
ضوابط وان الثالث منها ولعله اراده المصنف هنا ليس بشيء وان المدار على ضابط ضبطه في الموضع الاول واحتمع فيه مواضع من ذلك
وان الضابط الثاني ليس بذلك البعيد فلاحظ قوله الخامس لو باع متساوي الاجزاء على انه قدر معين فزاد فالزيادة للبايع ولا خيار
للمشتري اما ان الزيادة للبايع فهو صريح [illegible] والارشاد والتبصرة والتنقيح وظاهر الدروس في موضع منه حيث جعل الزيادة فيه لمالكه
وفي مجمع البرهان لاشك في انها للبايع وفي التنقيح الاظهر [illegible] ان الزيادة في متساوي الاجزاء ترد على المشتري وفي غاية المرام ان المشهور
ان متساوي الاجزاء يقسط الثمن على اجزائه في الزيادة والنقصان وحكى في الايضاح عن الشيخ ان الزيادة في المتفق للمشتري وصريح المبسوط
ما عرفت وظاهر هؤلاء ان لا خيار للبايع ولعله للتقصير والاصل في البيع اللزوم والذي استوجهه رأي المصنف فيما ياتي انه يثبت للبايع
الخيار في الفسخ والامضاء بجميع الثمن ولم يبد شيء في المبيع وهو الذي صححه ولده في شرح الارشاد وقواه في شرح الكتاب وظاهر [illegible] اختياره
وكذا المولى الاردبيلي حيث قال انه ظاهر القوانين ومال اليه صاحب [illegible] وقال [illegible] ان الاولى ان يتخير البايع بين تسليم المبيع زائدا وبين تسليم
القدر المعين المشروط فان رضي بتسليم المبيع زائدا فلا خيار للمشتري لانه زاده خيرا وان [illegible] تسليمه زائدا تخير المشتري بين الفسخ والاخذ
بجميع الثمن المسمى وقسط الزايد فان رضي بالاخذ فالبايع شريك له بالزايد وهل للبايع حينئذ الفسخ يحتمل ذلك لتضرره بالمشاركة وان الاخذ
لانه رضي ببيع الجميع بهذا الثمن فاذا وصل اليه الثمن في البعض كان اولى ولان الضرر حصل بتغريره واخباره بالكذب فلا يتسلط به على الفسخ
وهذا وان ذكره في مختلف الاجزاء الا انه قال [illegible] بعد ذلك انهما سواء في الحكم [illegible] ونحو ما في [illegible] وغيرها [illegible]
بكون الحكم بكون الخيار للبايع بين الفسخ والامضاء بجميع الثمن [illegible] لانهما ذكرا ذلك في مختلف الاجزاء وكيف كان فالوجه
في ذلك ان المبيع هو العين الشخصية الموصوفة بكونها مقدارا مخصوصا بالثمن المعين وفوات الوصف لا يخرجها عن كونها مبيعا فيتخير
البايع لفوات الوصف بين الفسخ والاجازة بالثمن [illegible] صرح بالفرق بين الزيادة في مختلف الاجزاء ومتساويها فاستظهر في الاول ثبوت
الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بجميع الثمن واحتمل بطلان البيع وفي الثاني ان الزيادة للبايع لان الثمن يقسم على اجزاء الطعام لتساويها
وقال في الوسيلة في مختلف الاجزاء للبايع الخيار بين الفسخ والامضاء فيكون شريكا بقدر الزيادة انتهى فليلحظ هذا وتمام الكلام في مختلف الاجزاء
واما انه لا خيار للمشتري على تقدير كون الزيادة للبايع كما في الكتاب فهو خيرة [illegible] ولعله استند الى ان الاصل اللزوم في البيع وان الحال في
هذه الزيادة كالحال فيما لو باعه قفيزا من صبرة فانه يحتاج الى الكيل والتمييز فليكن هذا مثله فتامل والذي جزم به في التبصرة [illegible] حين كون الزيادة
للبايع يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والرضا بالمبيع [illegible] ولم يدخل على الرضا بها وتبعض الصفقة وهو خيرة [illegible] في موضع
منه وكذا المسالك [illegible] واحتمله في مجمع البرهان وقال انه ظاهر القوانين وقد سمعت ما في [illegible] وقال
ابن ادريس فيما اذا زاد مختلف الاجزاء للمشتري الخيار بين الرد واسترجاع الثمن وبين امساك المبيع ويكون شريكا للبايع ثم قال [illegible] وفي هذه
المسألة نظر وتامل فان كانت المسألتان من نمط واحد كما سنورده فيما نحن فيه وتمام الكلام ياتي في مختلف الاجزاء واحتمال البطلان فيما نحن فيه
من ظاهر وجهه كما في [illegible] قوله ولو نقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن كما هو خيرة [illegible] والتبصرة والتذكرة
والمعتبر والتنقيح والروضة وظاهر غاية المراد وغاية المرام [illegible] وفي مجمع البرهان انه ظاهر القوانين وهو لازم للنهاية [illegible] والسرائر
والارشاد والايضاح [illegible] حيث حكموا بذلك في مختلف الاجزاء فهذا اولى فتكون الرواية كما ستسمع [illegible] وقد ادعى جماعة كما ستسمع

على ذلك



على ذلك في مختلف الاجزاء انه مذهب الاكثر وفي الرياض انه مذهب جماعة ادعوا عليه الشهرة وذلك [illegible] قال
هنا وقد رده جماعة بانهم يأخذون منه في غير الاستدلال على تلك المسألة كالمحقق [illegible] والشهيد في غاية المراد وابي العباس والصيمري [illegible]
بعدما عرفت ان المبيع مقدر معين ولم يحصل ذلك القدر فيقسط الثمن عليه [illegible] ان كان المشتري الامضاء والتقسيط ممكن بسبب تساوي
الاجزاء والذي استوجهه رأي المصنف فيما ياتي ان له الخيار بين الفسخ والامضاء بالجميع وهو خيرة ولده في الايضاح وفي الحواشي والميسية
انه اقوى [illegible] لان مجموع المبيع المقابل لمجموع الثمن هو ذلك الموجود غاية ما هناك انه لم يعلم بالنقصان
فيكون من فوات الوصف فتامل فيه ولم يرجح [illegible] والمفاتيح شيئا من القولين وعلى المشهور لا يسقط الخيار اذا حط البايع من الثمن قدر النقصان
كما في [illegible] وغاية المرام والايضاح [illegible] قوله ولو كان مختلف الاجزاء فنقص تخير المشتري بين الفسخ والامضاء بقدر حصته من الثمن على راي وهو
الاكثر كما في الايضاح وغاية المرام [illegible] مذهب الشيخ [illegible] لا يجيء على مذهبنا [illegible] وهو خيرة النهاية [illegible] والسرائر والارشاد [illegible]
والتبصرة والكتاب في باب الصرف [illegible] وايضاح [illegible] وقال به صاحب التنقيح والمولى الاردبيلي وصاحب الرياض بل قد يلوح من غاية المراد
الميل اليه في آخر كلامه ومرادهم انه لا يقسط الثمن بالنسبة الى الاجزاء لاختلافها بل بالنسبة الى قيمة الارض [illegible] وذلك
الخبر المؤيد بالنظر وعمل جماعة من الاصحاب كما في التنقيح وايضاح [illegible] وضعفه منجبر بما عرفت من نسبته الى الاكثر [illegible] الرياض [illegible]
ادعوا عليه الشهرة [illegible] وان نقص الاجزاء [illegible] جزء حقيقي فهو اولى بان يكون له قسط من الثمن [illegible] العيب
فان الغالب [illegible] قسط من الثمن مع انه في العيب [illegible] انما رضي بالثمن المعين والنص في المقامين موجود بل لو لم يكن نص هنا لقضت الاولوية
[illegible] والحكم مؤيد بالنظر موافق للخبر المنجبر بعمل الاكثر معتضد بالاولوية [illegible] مناسب لما تقدم لهم في باب الصرف كما
ستسمعه ولا يضرهم اشتمال الرواية على ما لم يعمل به الاكثر [illegible] الشيخ [illegible] والمصنف فيما ياتي [illegible] وولده في شرح [illegible] وابو العباس
في المقتصر والصيمري في غاية المرام فقالوا بانه يتخير بين الرد واخذ الموجود بكل الثمن وهو ظاهر الوسيلة [illegible] وكانه قال به او مال اليه كاشف
الرموز حيث استشكل [illegible] ومال اليه [illegible] وقواه في الميسية [illegible] والتوقف ظاهر التذكرة
والتحرير وغاية المراد وحواشي الكتاب والكفاية والمفاتيح [illegible] في غاية المراد الى القول الاول كما اشرنا اليه
انما حجة المبسوط وما وافقه عليها في الايضاح وشرح الارشاد ومجمع البرهان ان ما فات لا قسط له من الثمن لاستحالة تقسيط الثمن على الاجزاء
او القيم لعدم [illegible] وعدم التماثل [illegible] فاستحال ثبوت قسط له [illegible] صفة كمال وهو كم والكم عرض [illegible] ووقف
بينه وبين ما لو ابتاع عبدين فبان احدهما مستحقا [illegible] لم يسلم المبيع وهو مجموع العبدين وهنا قد سلم المبيع وهو مجموع الارض وانما
فقد منها كونها بقدر الجريب الواحد عشر مرات مثلا وهذا وصف [illegible] ولان التقسيط يؤدي الى جهالة الثمن في الجملة والتفصيل
قلت قد حكوا في المطلب الثاني في احكام التسليم ان كل جملة تلف بعضها قبل القبض [illegible] قسط من الثمن يسقط منها قسط التالف وقالوا ولو لم
يكن له قسط من الثمن [illegible] وصرحوا هناك بانه لا فرق بين حدوث العيب ونقص الجزء كيد العبد ورجله والحال
هنا [illegible] وابن ادريس والآبي وهذا كله مما يشهد على خلاف ما قالوه هنا [illegible] وان اختلفت المسألتان والثمن
ينقسم على قيمة الذرعان ويجعل الغائب كواحد منها فتقوم هذه الارض حال كمالها ونقصها [illegible] غالبا كما ستسمعه قريبا فيما اذا باعه عشرة
اذرع من هنا الى حيث ينتهي فان الاكثر على الصحة لان الغالب تساوي الاجزاء المتجاورة [illegible] الايضاح ولا تقسيم على عدد الذرعان
لاختلافها [illegible] في الجملة ولا التفصيل [illegible] اوجد عيبا
وقد حدث عنده [illegible] فصار الثمن مجهولا في الجملة والتفصيل [illegible] بالفرق لانه في العيب [illegible] في الابتداء على الجملة [illegible]
بها وهنا يكون [illegible] في الابتداء [illegible] عشرة اذرع [illegible]
الى [illegible] وتجشم جعل هذا من باب [illegible] حتى تكون الارض موصوفة بكونها قدر الجريب الواحد عشر مرات حتى يكون [illegible]

ذلك

ويمكن ان يحتج لصحة مثل هذه الصفة والحاصل انه لا ينبغي الاستناد الى مثل هذه الاشياء مع وجود النص الذي وجدت شروط العمل به من
مما تقدم وهذا من النص جليا ... ان رضا ... فيها ... اجربة فاشترى المشتري منه بحدوده ونقد الثمن ووقع صفقة البيع وادركها
فلما مسح الارض فاذا هي خمسة اجربة قال ان شاء استرجع فضل ماله واخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك
له ايضا ارض فليوفه ويكون البيع لازما وعليه الوفاء بتمام البيع وان لم يكن له في ذلك المكان الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض
واسترجع فضل ماله وان شاء رد الارض واخذ المال كله ويمكن حمل الخبر على احتمال القصد تلك الارض الصقع جنب المبيع المذكور فيكون المبيع
في الحقيقة عشرة اجربة فيها له الى ان ينتهي ... في ذلك وعلى القول الاول لو لم يعلم البايع بالنقصان هل يثبت له الخيار ... واحتمل ذلك في لف
والمهذب البارع وغاية المرام ... وحكاه في ... قولا ... الا ... بالثمن اجمع ولم يسلم ... على تقدير الثبوت هل يسقط ببذل
المشتري جميع الثمن جزم به في التحرير ولف والمهذب البارع وغاية المرام ... واحتمل في ... العدم لثبوت الخيار فلا يزول بذلك
كالعيب لو بذل الغابن التفاوت وفي ... وايضاح النافع وغاية المرام لا يسقط خيار المشتري اذا اعطاه البايع من الثمن قدر النقصان وقد تقدم
... سقوط الاجزاء قوله ولو كان للبايع ارض بجنب تلك الارض لم يكن للمشتري الاخذ منها على راي ... الاكثر كما في الايضاح وجزم والخلاف
الشيخ في النهاية استنادا الى ... الخبر المذكور ... وافتى ... فانه قال انه ليس ... الصواب ... الى الارض
انتهى ... في ايضاح النافع ... فلت ... في خصوص ذلك وقد تقدم في باب الخيار تمام الكلام قوله ولو زاد احتمل
البطلان ... الشيخ ... والثاني ... الوجه ... البطلان ووجهه ... المبيع لان الزيادة ... بعيد وربما وجه
بوجوه اخر منها ان المبيع ذلك الموصوف بالوصف ... فيكون ... في ... الاجزاء ووجه في ... والتنقيح بان
الصحة تستلزم اجبار البايع على تسليم جملة المبيع قوله والصحة فالزيادة للبايع ... احتمال الصحة هو الذي ... وهو المشهور
المعروف لان المبيع ... هو المجموع ... الحكم بصحة العقد ... الكلام في الزيادة ... وقد حكم ...
هنا وفي لف بانها للبايع وقد ... ان له الخيار كما ... وكذلك ... صاحب المسالك واستبعد هذا
الاحتمال صاحب الكفاية ... البايع ... تسليمه ... وتسليم المقدر ... الزيادة ... تسليم المقدر تخير المشتري
لعيب الشركة كما في ... والكتاب ولف بين الفسخ والامضاء ... فهل للبايع ... خيار الفسخ احتمالان ذكرهما في لف ... الثبوت
لضرره بالشركة والعدم لرضاه بالثمن ... الجميع ... في ... لا ... شيئا ... المبيع ... الكفاية
انه يسقط خيار المشتري كما في الكتاب لانه ... في التنقيح ... الشيخ في ... القاضي ... المحقق
في الشرايع والمصنف في ... والارشاد ... والمقداد والمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني ... الاجزاء
كان الخيار للبايع بين الفسخ والاجازة بالثمن ... كما في التنقيح ... ثبوت الخيار للمشتري ... التفاوت الحاصل ... هذا
وفي التذكرة لو قال المشتري للبايع لا تفسخ ... بالقدر المشروط والزيادة لك ... سقوط خيار البايع وجهان ولو قال لا تفسخ ... ازيدك
في الثمن لما زاد لم يكن له ذلك ولا يسقط خيار البايع قولا واحدا وظاهر كلام ابن ادريس ... صاحب التنقيح ان الخيار للمشتري بين الرد
وامساك المبيع ويكون شريكا للبايع وقد سمعت كلامه فيما مضى وان له في ذلك نظرا ... الخيار بين الفسخ والامضاء
ويكون شريكا بقدر الزيادة وهو يخالف المبسوط ... قوله والاقرب ان للبايع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والامضاء في الجميع
متساوي الاجزاء او مختلفها الاخرى ... الكلام في ذلك ... قوله ولو باعه ... عشرة اذرع ... اجماعا كما في ... وهو كذلك
لانه مبين ... والمنتهى ... معلوما بالحد والمشاهدة قوله ولو قال ... الموضع ... لعدم العلم بالمنتهى كما في ... وقد
بلوح ذلك ... الشرايع ... الاحتلاف الاذرع ... الموضع الذي ينتهي اليه ... الشيخ ... وابن ادريس والقاضي ... ماحكى
انه صحيح وهو خيرة الارشاد وشرحه ... الشهيد في غاية المراد ... المصنف انه صحيح ... في فتاويه

قيمة

١٠٨

قيمة المبيع ... العين على حالها اشكال لرجوع ... الاصل ... فليتامل في ذلك ... الشهيد ان المنقول عدم الرجوع في
ذلك وما استدل به المصنف من ان الزيادة في عين مضمونة ... مطلوب فانه ليس كل زيادة في عين مضمونة يجب ان تكون مضمونة كما
او سمنه كالصبغ فان الزيادة ... للمشتري ... فلم يصح ... في الايضاح ... قوله فان منعت البكر ... بانها
مقبوضة بقبض العين ... وهو ... العين على انه ... وهو مستعقب للضمان انتهى والاوجه ... بالمشتري
حذف الاول ... قوله ... انتفاء العوض في مقابلة الزيادة ... ان ... والا ... يجبر ... خيار
ضعيف جدا ... المنفعة المتجددة مضمونة ... لانها ليست جزءا من المبيع ... مع الجهل ... حرا
حقيقة ... قوله ... ان تلف ... لم يكن له الرجوع بتلك الزيادة لان ... وتلف
البايع فاسدا الثمن ثم افلس ... في العين والمشتري اسوة الغرماء ... العبد على البايع ... رده عليه لانه ... قبضه
على انه ... والثمن ... كما في ... وقال ابو حنيفة للمشتري امساك العبد ويكون اسوة
الغرماء ... في الثمن قوله السابع لو قال بع عبدك من فلان على ان علي خمس مائة فباعه بهذا الشرط بطل ... الثمن باجمعه على المشتري
فليس له ... العين والثمن على ... ذا قال بع عبدك من فلان بالف ... الفا او خمس مائة فباعه على هذا الشرط ولو
يخلو اما ان ... او ... العقد ... الشرط ... انه ... يلزم
والتزام الضامن ... يجب والاقوى في هذا ... الكلام في ... العقد ... كما في ...
و ... الكفاية ... قوله في ... بع عبدك من زيد بالف على ان ... خمس مائة فباعه بهذا الشرط
صح البيع ... بالاجماع وهل يكون الامر ... صالح ... الرجوع ... على المشتري ولا يجب على
المشتري للبايع شيء كما في ... اذا قال ذلك ... العقد ... الوجه ... البيع والا تخير البايع كما في
... والحواشي ... الايجاب ... الامر السابق ... على هذا العقد ... الجعل
صح كما في ... لوجود المقتضي وانتفاء المانع كما لو قال طلق ... على الف فانه صحيح ... الجعالة ... يلزم
بايقاع عقد البيع على المشتري تمام الثمن ... لا حاجة الى ذكر هذا في العقد لان الجعالة عقد اخر خارج من المبيع ... الضمان ... في
نفس العقد وان قصد انه جزء من الثمن ... الاطلاق ... الكتاب وان اطلق فظاهر اطلاق ... الحكم بالبطلان لان
هذا الاشتراط الواقع بين الايجاب والقبول ... اطلاق في البيع فيكون القدر ... جملة الثمن وذلك يخالف مقتضى عقد
البيع من كون الثمن باجمعه على المشتري ولا ... الاطلاق ... من ضمان او جعالة ... الوجهين الاول ان الاطلاق ... العوض محمول على
الثمن ... مقتضى البيع ... والاصل عدم ... على الثمن ... الجعالة
والاصل عدم وجوب الامرين ... ثبوت الثمن ... المشتري ... على الامر ... الشهيد ... على الجعالة قال
ويمكن ان ... للبايع ... الثمن وهو ... حكم ... الشيخ ... بصحة قوله طلق ... على
الف ... لانه لا يتصور فيه ... الجعالة ... في المقام والجمع بين ... قوله بجواز ان يجمع بين
شيئين مختلفين ... في عقد كما في ... والشرايع ... والارشاد وغاية المراد ... والتنقيح ... ما
وفي جامع المقاصد ... الى الاكثر ... قلت
في ... فيه خلافا ... العامة ... وقد سمعت ما في جامع المقاصد ... نسبه الى الاكثر ... والنسبة
تامل فيه ... العوض ... ان الجميع ... عقد واحد والعوض فيه معلوم ... الى
الجملة وهو كما في ... الجعالة ... معلوم حال العقد وكون كل واحد بخصوصه ... في

او بعضه اجارة او غيرها الموجب لعوض معلوم لا يقدح لان هذا العقد جهتين فحسب الصورة هو متعدد [illegible] بالنسبة اليه ويبطل [illegible]
والعوض السالم من المعارض على ما عرفت مما [illegible] ومحل القرض [illegible] مثلا بعتك هذه الدار وآجرتك تلك الدار بالف ونحو ذلك
بعتك هذه بالف وآجرتك تلك بالف فقال قبلت كان صحيحا بالاجماع كما في التذكرة ويكون العقد متعددا وان جمع المشتري بينهما في القبول كما في التذكرة
قوله كبيع وسلف كان يقول بعتك هذا العبد وعشرة اقفزة حنطة موصوفة بكذا مؤجلا الى كذا بمائة درهم او يقول المشتري اسلمت اليك هذا
الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى كذا هذا ان فسرنا السلف بما هو المتعارف وان فسرناه بالقرض كما هو لغة اهل الحجاز وعليه قولهم نهى النبي
من بيع وسلف وهو ان يبيع [illegible] المشتري [illegible] كما في التذكرة سابع كما في غاية المراد وفي الخلاف الاجماع عليه وقد تقدم
الكلام فيه قوله او اجارة وبيع او نكاح وبيع او اجارة [illegible] البيع والكتابة مثل كاتبتك وبعتك كذا بدينار [illegible] قبل تمام الكتابة
[illegible] وهو بطلان البيع في بطلان الكتابة وصحتها وجها قوله ويقسط العوض على ثمن المبيع واجرة المثل كما في التذكرة وغيرها [illegible] ثمن المثل
وقيمة [illegible] قوله ومهر المثل من غير اشكال كما في [illegible] في موضع منها وكذا الايضاح [illegible] الاصحاب التقسيط على مهر المثل
كما في الايضاح [illegible] بالنسبة [illegible] كالقيمة السوقية بالنسبة الى السلعة [illegible] بعد المسمى [illegible]
يقسط على الابعد [illegible] وهذا بناء على ان المفوضة ترد الى مهر السنة مع زيادة مهر مثلها عليه [illegible]
اشبهت المفوضة فيحتمل كونه [illegible] اطلاق مهر المثل [illegible] اعتباره مطلقا كما هو [illegible] وظاهر اطلاق
[illegible] جامع الشرائع والشرايع والارشاد في موضع منها وغاية المراد والتنقيح وغيرها [illegible] مفوضة [illegible]
عدم العلم [illegible] ان الاقوى [illegible] التفويض عدم الرجوع الى مهر السنة [illegible]
كما هو الظاهر [illegible] فان تجاوز [illegible] وقد حكي عليه الاجماع في
الغنية والايضاح وظاهر [illegible] وقد [illegible]
التفويض [illegible] فلا خلاف في انها لا تتجاوز مهر السنة كما بينا ذلك في حواشي الروضة قوله ولو كان احد الاعواض مؤجلا
عليه كذلك فلو باعه عبدا يساوي عشرة حالا او عشرين مؤجلا [illegible] واجرة [illegible] بعشرين [illegible] والعوض عشرون فانه
يقسط عليهما بالسوية قوله ويجوز بيع السمن بظروفه وهو ان يقول بعتك هذا [illegible] بظروفه كل رطل بدرهم [illegible]
وزن الظرف والمظروف معلوما او مجهولا [illegible] بان يقسط الثمن عليهما في الاولى على ثمن مثلهما وفي الثانية عليهما
باعتبار الوزن [illegible] لو كان كل واحد منهما [illegible] احدهما مستحقا [illegible] يقسط الثمن
على ثمن مثلهما بان يقال قيمة الظرف ثلاثة دراهم وقيمة السمن تسعة فيخص الظرف ربع الثمن [illegible] يوزن الظرف [illegible]
الى الجملة [illegible] الثمن [illegible] وقد تقدم الكلام فيه في الفرع التاسع من فروع الفصل الثالث في العوضين الفصل الرابع
في الاختلاف قوله اطلاق العقد يقتضي نقد البلد فان تعدد فالغالب فان تساوت النقود افتقر الى التعيين لفظا فان ابهماه
بطل كما في [illegible] والارشاد [illegible]
وقد [illegible] الاجماع على ذلك [illegible]
او تساوت النقود [illegible] الاجماع [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] في ذلك والوجه في ان الاطلاق يقتضي نقد البلد
اذا كان [illegible] والعادة جاريان على ذلك [illegible] واما انصراف [illegible]
الى الغالب فهو الغالب المعروف وكذلك [illegible] وتساوت في القدر والقيمة والمالية وان اختلفت الافراد بحسب الرغبة [illegible]
لا يخلو من قوة ان لم يؤد التفاوت الى الغرر والجهالة والتنازع والتشاجر واما مع تساويها في الغلبة مع عدم التعيين فالبطلان

من [illegible]

في كتبه [illegible] بان مثل هذا الاختلاف [illegible] لا اختلاف [illegible] عليه [illegible]
الاجزاء او المجاورة في الاولى ان يحمل قوله على تساوي اجزاء الارض [illegible] الاشبه الصحة وان لم يبين
ولا المنتهى كما في الصريح [illegible] اذا تساوت او تقاربت جدا [illegible] نظر [illegible] الاجود الصحة ان تساوت الاجزاء او تقاربت
والا فالاجود البطلان وفي جميع [illegible] للعموم والاصل وعدم [illegible] والجواز بيع الثوب والارض [illegible] بلا خلاف
بيع شيء مع عدم العلم [illegible] قوله ولو قال بعتك نصيبي من هذه الدار ولا يعلمان قدره
كما في [illegible] نصيبه قبل [illegible] البيع وكذا لو قال بعتك نصيبا او سهما او جزءا او حظا او قليلا او كثيرا قوله
او بعتك نصف داري مما يلي [illegible] لعدم العلم بالمنتهى [illegible] قوله السادس كل شرط يقتضي تجهيل احد العوضين فان البيع يبطل
به [illegible] فاسد [illegible] بطلان البيع هذا [illegible] الكلام فيه بما لا مزيد عليه [illegible] في هذا الفصل قوله الاول
يحصل به ملك المشتري سواء اتصل به قبض او لا [illegible] المشتري فيه ببيع او هبة او غيرهما كما صرح بذلك في [illegible] وقد تقدم في الفصل
من المقصد الثاني في البيع [illegible] قوله ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك [illegible] المقام وفي [illegible] اجماع
علمائنا [illegible] وافقنا [illegible] مالك والشافعي واحمد وخالف ابو حنيفة فانه قال اذا قبض المبيع باذن البائع ملكه
[illegible] ان يسترده [illegible]
لان العقد [illegible] الاولى [illegible] الخلاف وما قيل في وجه [illegible] الاذن [illegible]
على وجه [illegible] وقد تقدم [illegible] اول باب البيع في مواضع [illegible] قوله وعليه رده مع نمائه المتصل والمنفصل واجرة
مثله وارش نقصه كما صرح بذلك [illegible] ابن حمزة وابن ادريس [illegible] ليس له الرجوع بالمنافع المستوفاة لان الخراج
بالضمان [illegible] الغاصب [illegible] ابن ادريس [illegible] اذا كان البيع فاسدا [illegible] وهلكت العين
[illegible] وقد تقدم الكلام في [illegible] المشتري [illegible] الاثم الواجب
[illegible] المشتري [illegible] كما صرح به في [illegible] ملك البائع [illegible] في وجوب اجرة
مثل [illegible] ان يكون [illegible] المنفعة [illegible] قوله اسقط عليه
الخراج بالضمان [illegible] وربما قوي عدم الرجوع مع جهلهما [illegible] الرجوع لانه
[illegible] فانه [illegible] المشتري بالعقد [illegible] جاهلا
[illegible] في [illegible] البائع [illegible] الكلام قد تقدم في الفرع الخامس من فروع الفصل الثالث في العوضين وفي جملة
مسائل الفصل الثاني في المتعاقدين في مواضع اخر قوله وقيمته [illegible] هذا هو [illegible] في ضمان القيمة [illegible]
[illegible] قوله ويحتمل [illegible] الحكم [illegible] في المقام [illegible] في غصب الكتاب [illegible]
[illegible] يوم التلف والموجود [illegible] وربما يحتمل [illegible] يوم العلم بالفساد [illegible] يوم رد البدل [illegible] يوم القبض
هذا كله في القيمي واذا كان مثليا وجب رد المثل [illegible] وقد تقدم الكلام في هذه المسائل في اوائل الكتاب [illegible]
[illegible] في باب الغصب احكام المقبوض بالبيع الفاسد [illegible] اشكالات واحتمالات قوله ولو وطئها لم يحد وعليه المهر وارش البكارة ان كانت
تقدم الكلام في هذه الاحكام بما لا مزيد عليه في المطلب الثاني في احكام بيع الحيوان في موضعين [illegible] الجارية والثاني
فيما لو وطئ [illegible] وتقدم الكلام فيهما [illegible] في باب العيب [illegible] الحق [illegible]
ملاحظة هذه الابواب كلها [illegible] اطراف المسألة جميعها [illegible] في باب الرهن وباب الغصب
الحدود وانما يسقط عنه الحد اذا لم يعلم بالفساد [illegible] وجب عليه الحد [illegible] كما في [illegible] قوله وجب عليه

المهر وارش البكارة اما وجوب المهر فهو احد القولين في المسألة وهو خيرة السرائر وكره في المقام والاقوى هو المشهور المحكي عليه الاجماع في الخلاف وجزم انه
يجب عليه العوض العشر ونصف العشر وبه يرجع المشتري في باب الغصب وقد بينا ذلك فيما سلف عند شرح قوله في اول باب البيع لو قبض المشتري بالعقد
الفاسد لم يملك وقلنا في احكام بيع الحيوان انه يستفاد من الاخبار وان اختلفت موارده انه يلزم العشر او نصفه في وطئ كل مملوكة الغير على سبيل
الانفراد او الاشتراك حتى لو كانت هي التي بكرته [illegible] الى ما ذكرناه في احكام بيع الحيوان في مقامين وكيف كان فالمهر او العقر لا يسقط بسقوط الحد
ولا بالاذن الذي تضمنه تمليك الفاسد ولا اشتراط في وجوب ذلك عليه جهلها بالتحريم عند جماعة منهم المص في كره [illegible]
الحق حيث سقط مهرها مع علمها بالتحريم واشترط آخرون [illegible] لا مهر لبغي واستشكل المص فيه في باب الغصب وقد تقدم في ذلك تمام الكلام واما
وجوب ارش البكارة مع المهر او العقر فهو مختار جماعة منهم المص في كره وغيرها والشهيد في احد قوليه والمحقق الثاني في باب الغصب وباب الرهن
والشهيد الثاني في [illegible] والروضة لان اتلاف البكارة اتلاف جزء من البدن والمهر [illegible] المنفعة فلا يدخل احدهما في الآخر [illegible] انه يضمن مهر
ثيب لانه قد ضمن البكارة لانا نقول اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعة وطي بكر [illegible] وطي الثيب وقال آخرون بالتداخل كما بينا ذلك كله
فيما سلف ويأتي في باب الرهن تمام الكلام قوله والولد حر اجماعا كما في كره وظاهر المنتهى والنهاية الخلاف وتمام الكلام فيما سلف قوله وعلى ابيه قيمته
كما في كره وغيرها [illegible] قوله يوم سقط حيا لانه اول حالات [illegible] عليه لو كان [illegible] بمنزلة عضو من الام فلا
يقوم حملا كما تقدم بيان ذلك كله قوله ولا شيء لو سقط ميتا كما هو خيرة كره وغيرها واستشكل في باب الغصب [illegible] في الباب المذكور من جامع
الضمان كما استفدنا ذلك فيما سلف قوله وارش ما نقص بالولادة يجب عليه مع قيمة الولد ارش ما نقص بالولادة ولا تجبر قيمة الولد النقصان وخالف
ابو حنيفة قوله ولو رجع المشتري [illegible] يرجع على الاول [illegible] هذه الاحكام مما لا ريب فيها وقد استوفينا
فيها الكلام في اوائل الكتاب في الفصل الثاني في المتعاقدين فيما حال المشتري مع الجهل عند شرح قوله [illegible] رجوع المشتري بالعين الى آخره
وبينا حاله مع العلم عند شرح قوله قبل ذلك ومع علم المشتري اشكال قوله فان تلف في يد الثاني تخير البائع في الرجوع فان زادت القيمة
على الثمن ورجع المالك على الثاني لم يرجع بالفضل على الاول لاستقرار التلف في يده وان رجع على الاول رجع بالفضل على الثاني قد تقدم
الكلام [illegible] في مواضع [illegible] في القسم الرابع في اقسام المحظور من باب المكاسب عند شرح قوله ولو وجد عنده سرقة ضمنها فانا
استوفينا فيه الكلام واوضحنا ما اشتبه على بعض الاعلام وقلنا ان بعضهم فرق فيما اذا بيع مال الغير وقبضه المشتري وتلف في يده بين ما اذا كان
قبض المشتري له بعقد صحيح لولا انه مال الغير ككونه سرقة او غصبا او نحو ذلك وبين ما اذا كان قبضه بعقد فاسد من غير جهة كونه غصبا او نحو ذلك
بل لتخلف شرط او نحوه وان كان غصبا او سرقة وقد قال الجماعة في الشق الاول انه يرجع بالفضل وآخرون [illegible] انه لا يرجع لاستقرار التلف في يده
واما الثاني فربما ظهر من بعضهم انهم قائلون فيه بانه لا يرجع [illegible] مدخل لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون [illegible]
احسن بيان وتحقيقه ذلك انه يرجع فيما نحن فيه بالفضل لان البيع الثاني صحيح لولا انه مال الغير وفساد البيع الاول لا يزيد في المشتري الاول
كونه غاصبا وبينا ان المشهور قد اختلفت فتاواهم وبينا ان المراد بالفضل ما زاد من القيمة عن الثمن لا ما قابل الثمن من القيمة وبعبارة اخرى انه
يرجع بالقيمة والمراد بها قيمته يوم التلف على المشهور المعروف وقال في ط في هذا المقام بانه يجب عليه اكثر ما كانت قيمته [illegible] انه قد دخل
على ضمان العين بالثمن خاصة فكيف يضمن القيمة لانا نقول الوجه الذي دخل عليه قد تبين بطلانه [illegible] فيجب رد كل مال الى مالكه فاذا حصل
تلف او نقص وجب البدل او الارش كائنا ما كان ولا وجه لاعتبار الثمن ومثله ما اذا استأجر فاسدا فانه لو استوفى المنفعة وجب اجرة
المثل وان زادت على المسمى قوله ولو زاد في يد المشتري الاول ثم نقص في يده الى ما كان احتمل رجوع المالك عليه بتلك الزيادة لانها
زيادة في عين مضمونة [illegible] رجوع المالك بالزيادة على المشتري الاول او الثاني لو حصلت في يده [illegible] وكذا الاجارة وهو ظاهر كل
من قال بكون المنفعة المتجددة مضمونة مع انها ليست جزءا من المبيع فالاولى ان يضمن ما يعد جزءا حقيقة [illegible] الوجه وهو ان يد المشتري
فاسدة وعدوان كيد الغاصب فكما هو حق للبائع يجب رده عليه [illegible] وقد يقال انه اذا زاد ونقص في يده ولم ينقص

قيمة



معيبا ان الحكم فيه كالحال في الاولى من الاقوال الجارية فيه فظهر رجوع قول المختلف الى هذا القول وفي التنقيح ان تفصيل المختلف حسن [illegible] عليه
قوله ويحتمل التحالف وبطلان البيع هذا هو الذي [illegible] فخر الاسلام في الايضاح وشرح الارشاد والشهيد في قواعده لان كلا منهما مدع ومنكر
وفي [illegible] انه لا يخلو عن قوة [illegible] لان موضوع التحالف هو [illegible] الدعوى الى [illegible] وعدم قطع
الدعوى بحلف المنكر وما نحن فيه ليس كذلك اذ الظاهر ان الدعوى واحدة وحلف المشتري على عدم الزيادة التي يدعيها البائع يقطع الدعوى
ويرفع النزاع والخصومة وقد عرفت فيما سلف الحال في كيفية حلف البائع على المشهور والوجه في بطلان البيع مع التحالف [illegible]
[illegible] في الاطلاق [illegible] الملك اليه [illegible] اقوى هذا
الاحتمال [illegible] التحالف [illegible] في الذمة
فاما اذا [illegible] الا التسوية كما في كره والوجه [illegible] تقديم قول البائع [illegible]
[illegible] صاحب اليد وصاحب [illegible] اولى باليمين [illegible] البائع [illegible] وهو خيرة الشافعي
واحمد الذي [illegible] ان البائع [illegible] باليمين
[illegible] فان اختلفا [illegible] قوله والمشتري لانه منكر للزيادة والاصل براءة ذمته منها [illegible] ولانه لو نكل
وجب الثمن الذي ادعاه البائع [illegible] فصل الحكم [illegible] قوله والتساوي لان كلا منهما مدع [illegible] فان البائع
يدعي الزيادة وينكر [illegible] المبيع [illegible] والمشتري بالعكس [illegible] ويحتمل انه يتخير الحاكم في التقديم كما
في كره وقد سمعت ما في [illegible] قوله ثم يحتمل ان يحلف كل منهما يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بعشرة بل بعشرين ويقول
المشتري ما اشتريت بعشرين بل بعشرة [illegible] كيفية اليمين [illegible] ولو نكل الآخر [illegible] فصل الحكم
[illegible] اليمين [illegible] بيمين الاثبات [illegible] بين الاثبات قاطعة
ليست قاطعة ثم انما لا يبدأ بها في غير القسامة [illegible] بيمين النفي على الاثبات لانه الاصل في الايمان فاذا حلفا يمين
النفي سقطت الدعويان [illegible] كما في كره [illegible] الملك [illegible] بانفساخه ومعناه انه بطل العقد من اصله ونزل
منزلة المعدوم ويشكل [illegible] الظاهر ان البيع لا يبطل [illegible] كما هو خيرة [illegible] ولو وقع التحالف
بعد انتقال العين عن المشتري بعقد لازم او خروج عن ملكه بعتق او وقف فعلى الاول بطل العقد [illegible] وترجع العين الى البائع وعلى الثاني
يرجع الى القيمة يوم الانتقال [illegible] في الكتاب ولو تلف رجع بقيمته على القولين والظاهر ان العقد يبطل بالتحالف وان لم يفسخه [illegible] كما
[illegible] على القول ببطلانه من اصله [illegible] على القول ببطلانه من حينه وفيما اذا حلفا او نكلا احتمل ان ينفسخ العقد [illegible]
[illegible] اليمين [illegible] الحكم ويحتمل ان [illegible] المتعاقدان او احدهما او رضي احدهما بدعوى الآخر
او [illegible] الحاكم [illegible] الانفساخ [illegible] من حينه [illegible]
ثم ان [illegible] الفسخ او فسخه الحاكم انفسخ ظاهرا او باطنا وان [illegible] فكذلك والا انفسخ ظاهرا انتهى وهو خلاصة ما في كره
قوله او يحلفا على النفي قال في كره اليمين [illegible] البائع انه ما باع بخمسمائة ويحلف المشتري انه لم يشتر بالف
ثم ينفسخ العقدان وهو خيرة [illegible] في الايضاح قوله فان نكل احدهما بعد يمين صاحبه الجامعة بين النفي والاثبات
قضي عليه هذا انما يتم على الاحتمال الاول [illegible] النفي والاثبات [illegible] فان نكل [illegible] عن اليمين
[illegible] ويحتمل ان يكون [illegible] الحكم [illegible] قوله وبعد المنفردة بالنفي [illegible] عليه يمين
الاثبات فان حلف قضي له وهذا انما يتم على الاحتمال الثاني ولو نكل الاول عن اليمين حلف الآخر على النفي والاثبات وقضي له ولو حلف على النفي
فقط [illegible] الاكتفاء بها [illegible] الفسخ [illegible] الاثبات [illegible] فان حلفا تم التحالف وان نكل احدهما

قضي للحالف وان نكلا معا فكما سلف وهذا كله اذا ما نقل بانه يمضي على الناكل بمجرد النكول ولتأمل في ذلك كله قوله فان نكل احدهما الزم الحالف
لان نكول المردود عليه عن يمين الرد كحلف صاحبه يعني فان نكل عن يمين الاثبات الحالف يمين النفي بعد نكول صاحبه عن اليمين اصلا فهو كما
لو حلف الحالف في ثبوت الفسخ وذلك لان اليمين هنا تحصر في جانبه لاثبات الحق كان نكوله عنها موجبا لسقوطه فهو كما لو حلف صاحبه ويحتمل
ان لا يثبت الفسخ بذلك بل اقتضاه انه لا ينفى له لاحتمال صدقه فيما يدعيه صاحبه وكذبه فيما يدعيه هو فيوقف الامر او يعرض عليه الاثبات
عليها كما مر فليتأمل قوله ولو كان المبيع تالفا وجبت القيمة عند التحالف يوم التلف ويحتمل يوم القبض او التلف في يد المشتري فعليه قيمته سواء
كانت اكثر من الثمن او اقل وهل يعتبر وقت التلف لان مورد الفسخ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل يرجع الى بدله او يوم
القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه او الاقل لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وان كانت يوم
التلف او القبض اقل فهو يوم دخوله في ضمانه او باعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فيتعين اعلى القيم وقد عرفت
ان هذا الفرع جار على القول ببطلانه من اصله او من حينه بخلاف ما يأتي قوله ولو تلف بعضه او تعيب او كاتبه المشتري او رهنه
او ابق او اجره رجع بقيمة التالف وارش العيب وقيمة المكاتب والمرهون والآبق والمستأجر ولا يجوز قيمة التالف فلانه رجع بالتالف
الى ماله فياخذه منه الموجود كيف كان وقيمة الذاهب وهذا خلاف ما تقدم في التزويج على القول المشهور والفرق ان الحكم هناك معلق في
النص على قيام العين وهو غير متحقق مع تلف البعض وهنا رجوع بالتحالف الى ما كان وجبر رجوعه بالقيمة في المذكورات ان هذه
التصرفات صدرت من المشتري وهو مالك له واهلية التصرف فلا سبيل الى ابطالها فيجب على المشتري دفع القيمة اذ اطلبها المالك ولو كان
يمكن مرده ها بعد يوم مثلا كما اذا كان قد بقي من مدة الاجارة يوم واحد فهل يجب دفع القيمة ام لا ظاهر اطلاق العبارة يقتضي ذلك ويدبر
في باب الغصب وقد يفرق بان الغاصب يكلف باشق الاحوال ويأتي تمام الكلام وقد عرفت انه اختار في كره ان البايع يفسخ الكتابة والا
والرهن وعرفت ان البطلان انما طرء بعد التحالف لانهما تحالفا على ثبوت الملك قبله فلا سبيل الى نقضه من اصله والآبق مضمون عليه لان المشتري
بعد ضمان قوله وللبايع استرجاع المستاجر لكنه يترك عند المستاجر مدة الاجارة فيتخير بين المطالبة بالبدل وبين الرجوع بها والصبر الى
مدة الاجارة وكذلك الحال اذا كانت مرهونة لكنه حالم يكن عود الرهن موثوقا به لاكتفى بعد لوفاء الدين لم يذكر فيه ذلك وفي شرح ان
صاحب العين لو رضي بتاخير الاخذ الى فك الرهن او فراغ الاجارة احتمل اجابته ان سلم العين او اسقط الضمان وجوز فاه والا لم تجب وقال ان
في الاجارة والرهن وجهين مبنيين على الحيلولة الكتابة او الاباق قوله والاجرة المسماة للمشتري لان الاجارة عقد صدر منه في وقت كان
فيه مالكا قوله وعليه اجرة المثل للبايع اي اجرة المثل من حين الفسخ الى اخر الاجارة لان ما قابل تلك من حق المشتري وبعد حق البايع وكذا ما يعين ضيطه
عوضهما وهو اجرة المثل لها لانه فوتها بالاجارة قوله ولو تلف الحوانيت او مات الآبق او تلف او بطلت الكتابة بعد دفع القيمة فالاقرب عود
البايع الى العين فيرد المشتري القيمة وجه القرب كما في الايضاح ان ضمان القيمة انما كان للحيلولة لا للمعاوضة لان المعاوضة مشروطة بعقد
مقدر ولم يتحقق ويحتمل ضعيفا عدمه لان العين قبل اخذه جاهل خرجت عن ملكه فهي اما للبايع وهو محال والا لزم احد الامرين اما ملك العوض
او عدم ملك هذا العوض بل جواز التصرف فيه وكلاهما محال وليس لغيرهما لان المشتري عادم ملك البايع العوض وهو مطلوب فانه لا يعهد في
الشرع انقطاع الملك بغير عقد ناقل الا في مواضع معدودة ليس هذا منها اي عود المبيع وفيه جواب بانا نلتزم بخروج المبيع عن ملك البايع كما
قيل اليه عبارة الكتاب وبدخول العوض فيه دخولا متزلزلا لا انه لو رضي به فيه ماله فلا يسقط حقه منها بالكلية وثبوت العوض انما كان لمحافظة
على وصول حقه اليه بحسب المقدور فيكون بعود المبيع متسلطا على الرجوع الى عين ماله وقد يلوح من عبارة الكتاب انه يعود بنفسه من غير توقف على
فسخ ملكية العوض ويحتمل توقفه على الفسخ والمطالبة بالمبيع كما يرشد اليه دخول العوض في ملكه او البدل انما هو بسبب وقد يتوقف في كون
الحيلولة سببا في ذلك لانه دون فسخ البايع لكنه هو جواب في باب الغصب بانه لو ابق العبد من يد الغاصب ضمن في الحال القيمة للحيلولة وان العبد
باق على ملك المالك فاذا عاد ترادا وقالوا ايضا انه يجب على الغاصب رد العين فان تعذر دفع الغاصب البدل وملكه المغصوب منه والابدال الغا

العين المغصوبة

من حصول النهما الزم والمتابعة وما ذكره في الحال في الوزن والكيل ويعلم ان الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الاطلاق بمعنى ان
الاسم يغلب على احدهما وان كان غيره اكثر استعمالا فان اتفقت الغلبة فيهما فلا اشكال وان اختلفت بان كان احدهما اكثر استعمالا والاخر
اغلب وصفا فهل يترجح احدهما او يكون بمنزلة التساوي نظرا الى تعارض المرجحين نظر قوله ولو اختلفا في قدر ما باعه او وصفه بعد
اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة المراد انهما اختلفا في قدر ما باعه من الثمن كما
يرجى ابتهم في جميع الاحكام كلها للثمن دون المثمن لان احكامه ستأتي ان شاء الله تعالى وخرج به ما اذا اختلفا في جنس الثمن او جنسه
كما اذا قال بعتك بعشرة دراهم فقال بل بعشرة او قال بعتك بذهب فقال بل بفضة فانهما يتحالفان بلا كلام كما في شرح الارشاد بغير
الاسلام وقد خلت اكثر العبارات عن ذكر الوصف على الشيخ فانه جعل الاختلاف فيه كالاختلاف في قدر الثمن قال لا فرق بينهما في
الاقوال فيه وفي كره لو اختلفا في بعض صفاته قدم قول منكر زيادة الصفة ولو اختلفا في تعيين مختلفين تحالفا قوله بعد اتفاقهما على
ذكره في العقد احترازا عما لو اختلفا في ذكر المعين ثم اتفقا في العقد فانهما اذا اختلفا على هذا الوجه يكون القول قول مدعي الجهالة القايل بعدم
ذكره لانه يدعي فساده فيحلف الاخر على ذكره هذا المعين في العقد او يحلف على ذكر ثمن يصح به العقد فيندفع دعوى الاخر ويبقى اختلافهما في
القدر والوصف بحاله وكيفية حلف المدعي ان يحلف انه ما باعه بالاقل لانه منكر البيع فاذا حلف مع اتفاقهما على صحة البيع انحصر فيما ادعاه خصمه
وفيه ان علمه بعد بالاقل لا يقتضي صحة دعواه واثباتها بيمينه الا ان يعرف المشتري بان العقد وقع على احد الثمنين لا غير والاحلف انه
انما باعه بالاكثر او ما باعه بالاقل بل بالاكثر فليتأمل وقد يقال ان المتبادر من قوله ما باعه كون التعيين في العقد فيكون قوله بعد اتفاقهما
مستدركا لانه ليس زائدا على تعيينها اياه واحترز بقوله ولا بينة عما لو كان هناك بينة فانه لا يمين وسماعه موقوف على سوقه المدعي والمنكر
كما سيجيء الحاصل الاقوال وما اختاره المص من ان القول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقول المشتري ان كانت تالفة هو
مذهب الاكثر كما في كره وغيرهما والاشهر كما في س والشرح كما في مع مسالكهم والمسبوط ولك وشرح مجمع البرهان والكفاية والاجماع محكي عليه في
الخلاف وظاهر الغنية وكشف الرموز بل الاجماع محكي في السرائر في اخر بحث الشروط في العقود كما ستسمع كلامه مع انه قبل ذلك انكره لك غاية
الانكار وقال كما في كشف الرموز ورأيت المتأخر منهم ابن ادريس ادعى الاجماع في اخر باب الشروط في العقود على ما قاله الشيخ ونسي ما اختاره اولا
والمناقضة منه ليس ببدع انتهى وفي غاية المراد انه مذهب الشيخ واتباعه والرواية به مشهورة بين الاصحاب وفي كشف الرموز ان الاصحاب
عملوا بمراسيل البزنطي والرواية مقبولة عند اهل الحديث كما في ايضاح كره وشهرته مشكوكة في الكتب معمول بها بين الاصحاب كما في الكفاية
وفي مع نسب احتمال التحالف وحلف المشتري الى الندرة قلت وقال الشيخ في العدة ان البزنطي لا يروي الا عن ثقة وهو خبر النهاية وط
وف والغنية والقطب فيما حكي عنهما والسرائر في اخر كلامه كما عرفته وجامع الشرايع والشرايع وفع وكشف الرموز والارشاد والتحرير
وس والمعة وغاية المراد والتنقيح والكفاية وقرابة او قيل انه في ايضاح فخر ومجمع البرهان وقد يقال انه ظاهر الكليني والصدوق
وغيرهم كما ستسمع والاصل فيه ما ارسله البزنطي عن رجل من ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قاله
البايع فقال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وقد رواه المشايخ الثلاثة مسندة في رواية الكليني والشيخ عن احمد البزنطي
عن رجل عن الصادق عليه السلام ومرسلة في الفقيه عنه ومنهم من يعول ان القول قول المشتري مع عدم بقائها مع عدم القول بالواسطة كما في الك
ومجمع البرهان وغيرهما وموافقته للاصل وهي اخص من الاصل والقاعدة فيخصصان بها مع تأيدها باطلاق الصحيح فان اختلفا فالقول قول
رب السلعة او يتتاركا وظاهر التتارك بقاء السلعة ويكون الاطلاق محمولا على التقييد في الخبر السابق وحمل الاختلاف فيه في الصحيح على كل
مطلقا ومطلقه الا ان ما نحن فيه داخل تحت الاطلاق وروى في الخلاف عن ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البايع
والمبتاع بالخيار مضافا الى الاخبار الذي ارسلها الشيخ في الخلاف ان كانت غير هذه وما يحكيه كاير وقد يحتج له بوجوه لا تخلو
نظرا او قواها ان البايع لما بين السبب المقتضي للانتقال او تخصيصه بوقوعه على الثمن ابتداء او بالوصف المخصوص لم يكن اقراره بالملك مطلقا

العين المغصوبة فان عاوض فلكل منهما الرجوع وانه يجبر المالك على اعادة البدل ومقتضى قولهم ان تملك القيمة مجعولة ان لا يكون في مقابلة العين
المغصوبة ويرشد اليه تصريح جماعة ببقاء العين المغصوبة على ملك المالك وقول الاخرين لا يملك الغاصب العين المغصوبة لاستلزامه كون الملك
لا مالك والانحصار فيهما والمراد بالقيمة في قول المصنف في عبارة الكتاب فيسترد المشتري القيمة ما يطلق العوض ليشمل المثل او يبنه باستردادها في
القيمي على استرداد المثل في المثلي قوله والنماء المنفصل للمشتري على اشكال قال في الايضاح النماء المنفصل اقسام الاول المتجدد قبل التحالف وفيه
الاشكال من حيث ان التحالف فسخ البيع من اصله والنماء تابع ومن حيث انه قد نما على ملكه والفسخ يتجدد وفيه ان احتمال رفع العقد من اصله بالتحالف
ينافي بقاء الرهن والكتابة والاجارة كما هو المفروض قال الثاني النماء المتجدد بعد التحالف وقبل اداء القيمة للبايع قطعا الثالث المتجدد بعد
اخذ القيمة وقبل الوجدان وهو مبني على ما مر ولعل المراد ما ذكره في وجه قد يوجد ملك البايع الى العين واحتمال العدم وجزم في شرح ... بان المراد
في المقام انما هو القسم الثالث وجعل منشا الاشكال من ان المبيع يدخل بالموجود في ملك المشتري ومن ان عوده الى الملك بعد خروجه يقتضي
عدم انقطاع علاقة الملك بالكلية ثم قوى الاول على الاقوى ان النماء في القسم الاول للمشتري لما عرفت من ان الظاهر انفساخ العقد من حين التحالف
وانه في القسمين الاخيرين للبايع لعدم دخول المبيع بعد دفع القيمة في ملك المشتري وفي ... اطلق كون النماء للبايع ان قلنا ان العقد ينفسخ من اصله
وللمشتري ان قلنا انه من حينه واحترز بالمنفصل عن النماء المتصل فان ذلك للبايع قطعا اذا استرد المبيع وبقي الكلام في نماء القيمة التي هي العوض والبدل
اذا استردها المشتري والاقرب فيه ان المنفصل منه للبايع لانه في وقت النماء كان مالكا لها ملكا مراعى فكان نماء ملكه كما انه الاقرب في ان
المتصل للمشتري فيجب رده مع عين القيمة قوله ولو اختلفا في تاخير الثمن او في تعجيل الحق في قدر الاجل او في اشتراط رهن من البايع على الثمن
او ضمين منه او في المبيع فقال بعتك ثوبا فقال بل ثوبين ولا بينة قدم قول البايع مع اليمين كما صرح بذلك كله في ... وغيره ... ولا
... والكفاية ... في الاخير فظاهر ... والغنية في المبيع والاجل والخيار ومقدار ... في جامع
الشرايع ... في تاخير الثمن وقدر الاجل حكي عن القاضي الموافقة فيما اذا اختلفا في المبيع ونحو حكي عن ابي الصلاح لكنه قال بعود ... وفي
البيع اولى ووجه تقديم قول البايع في هذه المواضع ... لانه منكر لانهما اتفقا على صدور العقد وحصول الملك وثمن معين واختلفا في امر زائد
والبايع ينكره وما في ... قال العود بالتحالف ... على القول به في المسألة السابقة لاشتراكهما في الوجه الذي اقتضاه بدعوى احدهما
العمل بالمتفق عليه اذ ليس هنا متفق عليه لان احدهما يسند الملك الى سبب مخصوص والاخر ينفيه ويسنده الى سبب اخر فحقيقة الملك تتوقف
على الملك بقول الاخر فكل منهما مدع ومدعى عليه قال فيتحالفا ان ... لكل المسألة اجماعية وقدر السبب الناقل للملك وهو العقد لا نزاع
بينهما فيه ولا تعدد وانما الخلاف فيما صاحبه من الامور المذكورة وهي امور خارجة عن السبب فهو متفق عليه بما ذكرنا فانه يثبتها ... فيدل ...
يلزم من ذلك اختلاف ... الى وجود تلك القيود وعدمه ويقدم المنكر وهذا ات في المسألة السابقة لولا الدليل ما ذكره في المقام
مبني على الغالب من ان البايع يدعي التعجيل وتقليل الاجل ونحو ذلك فلو انعكس ... هو الاجل او طوله لغرض تعلق بتاخير القبض او ادعى اشتراط
رهن او ضمين على المشتري قدم قول المشتري للاصل وانما يقدم قول البايع في قدر المبيع سواء كان مطلقا او معينا اذا لم يتضمن الاختلاف في
الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالف فالاقوى التحالف او الاشتراك هنا بكونه الاظهر كما في ... وشرح ... وغيرها
وغيرها اما اذا لم يتضمن الاختلاف في الثمن كبعتك هذا الثوب بالف فقال بل هو والاخر بالف ليكون قسط ما يدعي البايع بيعه خمسمائة فانه
يكون الاختلاف عند التحقيق في امرين احدهما قدر الثمن فيقدم قول البايع فيه لما مر اذا كانت السلعة قائمة كما هو المفروض في المثال والثاني
انتقال السلعة الاخرى بالخمسمائة الاخرى والبايع ينكره فالقول قوله مع اليمين فيثبت له الالف في مقابلة ذلك الثوب ... ويحيى
على مقادير الحلف في المسألة الاولى من التحالف حيث يكون الاول بعض الاجزاء الاكثر انما يتحالفان هنا في كل ذلك وعلى هذا فان هنا
من تقديم قول المشتري عند عدم المغايرة تقديم قول البايع هناك كذلك فليلحظ ذلك قوله ولو قال بعتك العبد بالف فقال بل
الجارية تحالفا لانه يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر كما في ... والغنية وغيرهما ... والكفاية وقضية ذلك انه يبطل البيع كما في الكتاب

مطلقا بل يطرد ذلك الوجه الذي انه ثبت بعد ذلك الثمن المخصوص يكون منكرا لما يدعيه المشتري وفيه انه قد يقال انه يتهم مدعي العقد بتخمين
الزيادة فيكون منكرا ومدعيا فتامل وعلى المشهور لو كانت العين قائمة لكنها قد انتقلت عن المشتري انتقالا لازما كالبيع والعتق فهي بمنزلة
التلف وجهان العدم لصدق القيام ومنع المساواة للتلف والتنزيل اقتصارا فيما خالف الاصل على المتبادر والمتيقن من النص وليس هو الا اذا
لم ينتقل عنه ولو تلف بعضه فهو بمنزلة تلف الجميع او بقاء الجميع او الحاق كل جزء باصله اوجه اوجهها الاول لعدم صدق قيامها الذي
هو مناط تقديم قول البايع مع الاقتصار على المتيقن فيما خالف وكذلك الحال لو امتزجت بغيرها امتزاجا لا يمكن تخليصه والتغيير لعدم صدق
القيام عرفا فان ظاهره انه اخص من الوجود قوله وقيل ان كانت في يده هذا القول ... فالقول قول المشتري ان كانت في يده او احدث فيها حدثا
ويحلف البايع ان كانت في يده فيتخير المشتري بين الاخذ والترك كما حكي عن جامع ... في ... والتهذيب ... وقد ... الناس في ...
وقال في السرائر وقال بعض اصحابنا وهو ابن الجنيد وابو الصلاح صاحب كتاب الكافي وغيرهما من اصحابنا اذا كان الشيء في يد البايع فالقول قوله
مع يمينه وان كان في يد المشتري فالقول قول المشتري واحتج لذلك انه اذا كان في يد البايع بعد ... المشتري ... انه ... فالقول قول من يدعي
الشيء في يده ولو كان في يد المشتري ... بعد ... زيادة ... المشتري فلا يقبل دعواه الا ببينة ثم اطال في الكلام الى ان قال
ان ... في الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم فقال ... وايّ اخبار وردت له وانما هو خبر واحد مرسل ... ان من اجمع
على ... والصدوق والبزنطي ... الاجلاء ... احمد بن يحيى بن عمران الاشعري ... ابن حكيم الراوي هذا
الحديث ... في الخلاف ... ما ... الوجب ... وايّ اخبار وردت له وكان وان
عليه ... الذي اراده بقوله ... من اصحابنا ... بعده ... باسط ... وقد قال بعد ذلك باسطر قليلة
اختلفا في الشرط ... قول البايع مع بقاء السلعة للاجماع ... على انهما اذا اختلفا في الثمن كان القول قول البايع مع بقاء
السلعة والقول قول المشتري مع عدمها انتهى كلامه ثم الحكي عن ابي الصلاح في ... الايضاح ... وغيرها انه قال ... ان ... اختلفا
في المبيع او الثمن قبل التقابض ... فسخ البيع ... وما ... ما حكاه عنه ... واما ما احتجوا به ... كون السلعة
بيد البايع ... بزوال ملكه عنها بالبيع الذي ... لا اثر له في تقديم قول ... بان هذه اليد ليست يد ملك والقول بانه يدعي ملكه
المشتري للسلعة الا على الوجه المخصوص ... بالنسبة الى ما عدا ذلك الوجه ... بعد ... الدعوى ... اقرار ... ان لم
تنفذ الدعوى واما المشتري فانه معترف ... على البايع ... وكيف ... واما ... المشتري ... التي ... حالها
وذكر في ... التوليد ... وقد ... او ... الشفعة ... في المقام ... الفرع هناك وفيما اذا قاما بينتين واسيعنا
بعد الكلام ... قول المشتري ... قال في ... لم يذكره احد من اصحابنا في كتب الخلاف وذكره العلامة في ... انتهى
وهو كذلك ولذلك ذكر في ... الاحتمال للفاضل ... في ... والتحرير ... الاقوى الاقوال
وفي ... انه الظاهر ... وفيه ... بان قول كل منهما ... الاخر ... كل واحد منهما ... دعواه ...
بناء في الدعوى الاخرى وهذا ... الخلاف ... القول بالتحالف ... الاحتمال ... الاخبار والاجماع ... على
تامل في تقديم قوله على الاطلاق لرجوع الامر في بعض الصور الى التحالف كما يدعي البايع والمشتري البيوع ... فتامل جيدا ... القول
برجوعها ... ان القول قول المشتري مع قيام السلعة ... او في يد البايع بعد القبض والثمن في الذمة وكذلك اذا كان معينا
لكن كان الاقل ... الاكثر ولو كان مغايرا تحالفا وفسخ البيع واحتج على الاول بان المشتري منكر وعلى الثاني بان التحالف في ...
الثمن وكل منهما ينكر ما يدعيه الاخر فيتحالفا وهو ... قول المشتري مطلقا حيث يكون الاختلاف في كمية الثمن وذلك لان موضع
الخلاف ما لو كان الثمن في الذمة ... الاقوال ... ولو كان ... بعتك بهذا العبد فقال بل بهذه الامة او ... فانه بتعيين
التحالف وهذا لا يطلق ... الاختلاف في قدر الثمن ... الاختلاف في ... بعتك بعشرين دينارا فقال بل باحدهما
معينا

والارشاد وبطلانهما كما في الشرايع ويحكم ببطلان العقدين معا كما في … وقضية ذلك كله ما مر في التذكرة انه ينفسخ البيع كما في جامع الشرايع
بنفسه من غير حاجة الى الفسخ لانه اصل كما في اللمعة وشرحها وتعبيرهم بالبطلان يشهد على ذلك لاقتضائه سوى صحة … الثمن المنفصل
المتخلل بين العقد والتحالف للبايع واما البيع فيشكل حيث لم يتبين والوجه في التحالف انهما لم يتفقا على امر ويختلفا في زائد وهو ضابط التحالف
فيحلف كل منهما يمينا واحدة على نفي ما يدعيه الآخر لا على اثبات ما يدعيه ولا جامع بينهما الا مر فيما سلف فاذا حلفا انفسخ العقد ورجع كل منهما
الى عين ماله او بدلها والبادي منهما باليمين من يتفقان عليه او من ادعى عليه اولا او البايع كما مر فيما سلف فان حلف الاول ونكل الثاني قضي
بالنكول ثبت ما يدعيه الحالف والا حلف يمينا ثانية على اثبات ما يدعيه ثم اذا حلف البايع على نفي ما يدعيه المشتري بقي على ملكه فان كانت
في يده والا انتزعها من يد المشتري واذا حلف المشتري على نفي ما يدعيه البايع وكان العبد في يده لم يكن للبايع مطالبته به لانه لا يدعيه وان كان
في يد البايع لم يكن له التصرف فيه لاقراره بكونه للمشتري ولم يثبت في ذمته فان كان قد قبض الثمن رده على المشتري وله ان يأخذ العبد قصاصا
وان لم يكن البايع قبض الثمن اخذ العبد قصاصا ايضا فان زادت قيمته عنه فهو مال لا يدعيه احد كما نص على ذلك كله في … وغيرهما وعلى بعضه
في … وفرع على ما تقدم من التفصيل في الفسخ ظاهرا او باطنا على بعض الوجوه … في ذلك والاولى في ذلك كله ان يكون الثمن معينا
خلافا للشافعي فيما اذا كان في الذمة فانهما لا يتحالفان … وليعلم انه في الخلاف بعد ان حكم بانه يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر
وليس هذا تحالفا ولعله اراد التنبيه على ما يقوله الشافعي من ان التحالف ان يحلف كل واحد منهما على اثبات ما يقوله ونفي ما يدعيه الآخر وحكي في اللمعة
عن الشيخ والقاضي في اصل المسألة انه يحلف البايع كالاختلاف في الثمن وهذا لم نجده لهما والاحكام … منهما ولعل ذلك … في بعض النسخ
المروية على المتن كما حكي في … في شرح قوله ولو قال بعتك بعبد فقال بل بحر فانه يقدم قول مدعي الصحة مع اليمين كما في … وجامع الشرايع
و… والارشاد والتحرير … واللمعة والتنقيح … وغيرها وفي الكفاية انه المعروف بينهم وذلك لان الاصل في العقود الصحة فيكون
قول البايع موافقا للاصل لا يقال الاصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك فصار كما لو اختلفا في اصل البيع لانا نقول الاصل عدم العقد الفاسد
ايضا وقد وقع العقد منهما قطعا والاصل في افعال المسلمين وعقودهم الجارية بينهم الصحة نعم قد يشكل الحكم مع التعيين كبعتك بهذا العبد
فيقول بل بهذا الحر فان منكر الابدال ان كان هو المشتري فهو ينفي ثبوت الثمن في ذمته وان كان هو البايع فهو ينفي انتقال المبيع منه فالاصل معهما
في الموضعين فهو يرجع الى انكار البيع فيقدم قول منكره نعم لو ادعيا في الصورتين توجه ما ذكروه ولعل الى ذلك اشار الشهيد في حواشيه حيث
قال ان ذلك لا يخالف ما عليه الاصحاب في غير هذا المقام ويجاب بان المفروض عدم ظهور حالية الثمن كما اذا كان قد تلف او مات او هرب واما مع ظهوره
وظهور كونه حرا فلا شك في البطلان كما لا شك في الصحة على تقدير ظهور الرقية ولو باقراره مع البلوغ او الحكم عليه بذلك لكونه تحت
يد بايع ومشتر ولكونه طفلا تحت يده مع ظهور الحرية فليتامل فلا فرق بين المعينين والمطلقين والايمن كون مدعي الصحة البايع
او المشتري وظاهر عبارة الكتاب وغيرها ان مدعي الصحة هو المشتري لا غير فلا وجه للتعميم في تقديم قول مدعي الصحة من البايع معه
دعوى الفسخ قبل التفرق فتامل لكن شيئا في ان تقديم مدعي الصحة انما يصح بعد استكمال اركان المعاملة لتحقق وجود العقد وما اذا لم
مدعي الصحة دعوى كما اذا قال بعتك وانت صبي فقال بل بعتني وانا بالغ وتمام الكلام في … وقد استوفينا الكلام في ذلك في آخر
باب الاجارة فليلحظ قوله وقال فسخت قبل التفرق وانكر الآخر قدم قول مدعي الصحة مع اليمين كما في … وما ذكر بعده فيما سلف آنفا
اللمعة والتنقيح فانه لم يتعرض لنفيها وجعله الاصل بقاء الصحة وعدم عروض المبطل فاطلق عليه الصحة مجازا واريد بها بقاؤها
والا فمدعي الفسخ لا ينكر صحة العقد بل يعترف بها ويدعي امرا آخر ولعله لذلك قال الشهيد في حواشيه انه خالف ما قال الاصحاب من
قبول قول المشتري في … ذلك واما هذا من فروع التحالف انتهى فليتامل فيه ولعله لذلك … ذكره في … واللمعة وعلى المشهور يحلف
على عدم الفسخ ان كان المدعي يدعي فسخ العقد بخصوصه كما هو الظاهر وعلى عدم العلم بالفسخ ان لم يدع ذلك قوله واختلاف الورثة
كالمتعاقدين … فان كانت السلعة قائمة حلف ورثة البايع وان كانت تالفة حلف ورثة المشتري ان اختلفوا في مقدار الثمن كما في …

في الحدائق

في الحدائق الى الاكثر وهو خيرة جامع الشرايع وشرح اللمعة والتنقيح ومجمع البرهان … واختير في … وكان القول قول ورثة البايع
في قدر المبيع وورثة المشتري في الثمن على كل حال اقتصارا بما خالف الاصل على المتيقن ولو قلنا بالتحالف ثبت بين الورثة قطعا في الفرع
الاول قوله لو قلنا بالتحالف واختلفا في قيمة السلعة التالفة رجعا الى قيمة مثلها موصوفا بصفاتها فان اختلفا في الصفة قدم قول
المشتري مع يمينه كما في … وفي موضع آخر منها لو اختلفا في القيمة الواجبة عليه او الارش قدم قول المشتري مع اليمين ولم يتعرض للعوض
غير مشهور … اصحابنا بل قولهم على تقديم قول الغارم مع التلف كما ذكره المصنف في هذا الكتاب في غير موضع منها آخر مسألة في هذا الباب
وهو قوله ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من ينكر الزيادة مع اليمين وقيل انه هو الذي تقتضيه اصول المذهب كما في نظائره
الغصب وما ذكره العلامة … نظرا الى ان الوصف يفيد اهل الخبرة ظن القيمة فيكون مناسبا لرفع النزاع ثم وجه الشهيد
في حواشيه كلام المصنف هنا بان فيه حسم مادة الخلاف لارتفاع التهمة عن البينة ورده بعموم قوله والبينة على المدعي واليمين على من انكر وانا نمنع ان
الصفات تعطي القيمة ضرورة ان للاعيان خصوصيات لا تعرف الا بالمشاهدة قال فينبغي الحمل على المشهور انتهى واعترضه في … فقال ما
ذكره في التوجيه لا يخلو من شيء فان حسم مادة الخلاف لم يكن لان البينة لا تهمة بالنسبة اليها بل لمحض حكم الشارع وذلك بالنسبة الى
البينة واليمين سواء فيجب الاعتماد على ظاهر قوله والبينة على المدعي واليمين على من انكر نعم قد يقال البينة … في هذا الموضع … لا ينتقل
الى اليمين الا مع تعذرها فان تم هذا فما ذكره جيد والا فلا وفي … نظر لان الاوصاف لا تعطي قيمة الاشياء لان للاعيان خصوصيات
لا تفي بها الوصف انما يطلع عليها بالمشاهدة فالحكم بقول يمين المنكر هنا مع تعذر البينة المطلعة على عين السلعة انتهى فليتامل
فيه قوله لو تقايلا البيع او رد بعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا في قدر الثمن قدم قول البايع مع يمينه لانه منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ
كما في … وشرحه … لانه كما قال المصنف منكر لما يدعيه المشتري بعد الفسخ لانه بعد الفسخ ليس ببيع ولا ثمن فيكون كالدين في ذمته
او الامانة منه فيقبل قوله في قدره لانه منكر للزيادة قوله ولو قال بعتك وانا صبي احتمل تقديم قول مدعي الصحة مع يمينه وتقديم
قول البايع لاصالة البقاء … ولم يرجح … ذكر الاحتمالين من دون ترجيح وكذلك في التحرير حيث استشكل فيه وقد استشكل في باب
الاقرار … وفي اقرار التحرير ان الصبي يحلف وفي … كان الاحتمال الثاني في غاية الضعف لان اصالة البقاء … بالاقرار
بالبيع المحمول على البيع الصحيح شرعا فان … تقتضي عدم بلوغ الصبي فلا يبعد معارضتها … احتمال الفساد … اصالة الصحة
في … الاقرار بوقوع عقد البيع فان قلت … قد تعارضتا للقطع بثبوت وصف الصبي سابقا قلت قد انقطع هذا الاصل بالاقرار
بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع اصالة بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع المحمول على الصحيح كما يحكم بانقطاع
بقاء ملك البايع بالاعتراف بصدور البيع ولو اختلفا في … وفساده ولو ثبت في هذه المسألة تعارض الاصلين … تعارضهما فيما
لو ادعى احدهما الفساد والرقية ونحوه وكون الصبي … سابقا لا دخل له في الرق قلت الرق انهما اتفقا فيما … على اهلية
التصرف ومن … الاصح فصحيحا فكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وفيما نحن فيه اختلفا في اهلية التصرف فليس
مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه والاصل في العقود الصحة انما يتمسك به بعد استكمال اركانها لتحقق
وجود العقد فلو اختلفا في كون المعقود عليه حرا او عبدا حلف منكر وقوع العقد على العبد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور
فلا يمكن التمسك لو قيل انه ظاهر حال البايع انه لا يبايع الصبي ولا يتصرف باطلا قال المصنف في باب الضمان الاصح ضمان الصبي وان اذن الولي
فان اختلفا اي الضامن والمضمون له في وقوع الضمان … حال الصبي او حال الكمال قدم قول الضامن لاصالة براءة الذمة وعدم البلوغ
وليس لمدعي الاهلية اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه وقد حكى الشهيد … قال … للمصنف ان … اصالة صحة العقد فقال
اصالة الصحة … اصالة البراءة مع المعارض كما انه لا اصل له … في باب المذكور … ما قاله في باب
الاقرار في مسألة من … المجنون وهو خيرة … لكنه … ما قاله في هذا المقام وهو الاصح عند التحقيق …

الامل وهذا ظاهر اذا لم يحصل العلم بصدق احدهما كما اذا باع البيع وثبت علم الحال فيه ولو انعكس الامر كما لو قال المشتري للبايع بعتني في
وادعى البايع البلوغ قدم قول مدعي الصحة هنا ولو ادعاه وهو مراهق ثم اختلف هو والمشتري في البلوغ فالقول قول الصبي بدون
يمين كما بيناه في باب الاقرار قوله ولو قال كنت مجنونا ولم يعلم له سبقه قدم المشتري مع يمينه والا فكالصبي اي يجري فيه احتمال تقديم
الصحة او الفساد ونحو ما في [illegible] وقد يوفق الحال في ذلك وان القول قول البايع وهو خيرة ضمان [illegible] وكذلك لو
ثم بينا والشرب انه حال البيع كان سكران وادعى المشتري انه كان صاحيا فالوجه تقديم قول البايع وهو خيرة اقرار الكتاب والايضاح
فيما اذا ادعى انه حال الاقرار كان مجنونا ولم يعلم له سبقه ولم يعهد له الشرب كما لو لم يعلم له سبق جنون فان دعواهما غير مسموعة وفي اقرار الكتاب
و[illegible] انه لا يقبل دعواه لكن ان ادعى على المشتري علمه بجنونه او سكره كان له احلافه ولعل عبارة الكتاب وما كان نحوها مبنية على
ذلك لكن الشيخ قال في باب الصلح فيما اذا ادعى بعد ان صالح انه حال الصلح كان مجنونا ان القول قوله وهو غريب والمصنف في باب خلع الكتاب
قال ولو ادعت وقوعه حال جنونه وادعى وقوعه حال الافاقة او بالعكس فالاقرب تقديم قول مدعي الصحة وفيه ان الاصل عدم الوقوع
وبقاء النكاح والبراءة من العوض مضافا الى ما مر قوله ولو قال وهبت مني فقال بل بعتك احتمل ان يحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر
ويرد الى المالك كما هو خيرة [illegible] لان كل واحد منهما مدع ومنكر وفي جميع [illegible] الذي يقتضيه النظر استواء هذه المسألة وما سبق في كلام
المصنف قوله لو اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله الى آخر المسائل فلا وجه لترديده هنا مع قوله فيما سبق بتقديم قول البايع وحينئذ [illegible]
تقديم قول المستوهب فلا اتفاقهما على انتقال الملك عنه الى الآخر واختلافهما في استحقاق العوض فيحلف المنكر وفي الايضاح ان الاقوى
تقديم قول المستوهب لان المالك الآن الاصل ان ملك المسلم الحر المحترم لا ينتقل الا برضاه وقوله وفيه انه قد يقال ان هذا انما يتم
الى اصل البيع اما بالنسبة الى مقدار الثمن الذي يدعيه المالك خصوصا مع زيادته على قيمة المثل فتأمل ويمكن ان يقال انه يحلف البايع على الثمن
مع بقاء العين كما تقدم في اختلافهما في الثمن فتأمل وقد استوفينا الكلام في هذا الاصل في اواخر باب الشفعة وليعلم ان المصنف في باب الاجارة
قال لو ادعى العامل العارية والمالك الحصة او الاجرة قدم قول المالك في عدم العارية وقال في باب العارية لو ادعى العارية والمالك
في الابتداء فقد المستعير ولو اتفق جميع المدة او بعضها احتمل تصديق [illegible] بيمينه لاتفاقهما على اباحة المنفعة والاصل براءة الذمة من الاجرة
وتصديق المالك بيمينه الى آخره قوله وتقديم قول مدعي الصحة مع اليمين هو قوي متين وقد سمعت جملة فتأمل فيه قوله ولو قال البايع
الى العبد المؤجل فقال بل المعجل مع اتفاق الثمنين جنسا وقدرا فالقول قول البايع مع اليمين لان المردود من مبيع وصحة المسألة
الى ان المشتري يدعي ان العبد الباقي الذي هو مبيع مؤجل فيدعي البايع بكونه اجله فكأن القول قوله [illegible] انقاعها اتفاق الثمنين جنسا
وقدرا فكأنه هناك مشترك يرجع اليه فنظرنا الى الزائد فقدم قول [illegible] مع يمينه اذا ادعى الاجل والبايع ينكره واحتمال التحالف متجه قوله
ومع اختلافهما جنسا يتحالفان ويبطل البيع لانه لم يكن هناك مشترك بين الطالبين يرجع اليه وينظر الى الزائد فيقدم قول منكره فيكون
بمنزلة ما لو اختلفا في المبيع والثمن معا **خاتمة** ان شاء الله تعالى قوله الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين وغيرهما
يدل على جواز الاقالة بعد الاخبار المستفيضة باستحبابها الاجماع المعلوم والمنقول كما سمعت وصيغتها ان يقول كل واحد من المتعاقدين
تقايلنا او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الآخر كما في [illegible] وغيره وغيرها وشرح [illegible] ومجمع البرهان والظاهر كما هو صريح بعضهم عدم
الفسخ الا بالقول ولا يحصل بمجرد القصد والرد لاصالة بقاء العقد ومنع زوال الاثر الشرعي والاثر معلوما ولا نظنوا الا القول فلا بد من
بالاجماع وفي [illegible] لو التمس منه الاقالة فقال اقلتك نفي اعتبار قبول الملتمس هنا نظر من قيام الالتماس مقامه ومن عدم علمه باجابته [illegible]
وقال اقلتك اعتبر قول الآخر قطعا وفي الاكتفاء بالقبول الفعلي هنا احتمال انتهى وفي [illegible] الاكتفاء بالتماس احدهما مع قوله قلت احتمالا
الاكتفاء بالقبول والرد والبتة مع القصد قوي لخلو الاخبار وكلام الاصحاب عن التعرض للصيغة وفي [illegible] لو تقايلا بلفظ البيع فات
قصد الاقالة المعتقد بعد لواحق البيع حتى يتسلط بقضاء انتهى والاقرب في ذلك بين النادم وغيره والاقالة جارية في سائر العقود

المتوفر



المتوفرين الجانبين بالمال كما يعلم ذلك من تتبع كلامهم في مطاوي تلك العقود وبذلك صرح في [illegible] وهي فسخ لا بيع اجماعا كما في
البرهان وعندنا كما في [illegible] وغيره وهو مذهب الامامية كما في كشف الحق في حق المتعاقدين وغيرهما سواء كان قبل القبض او بعده كما في [illegible]
وغيره وسواء وقعت بلفظ الفسخ ام الاقالة كما في [illegible] وغيره ولا يثبت بها الشفعة عندنا كما في [illegible] واستدل في [illegible] وكشف الحق بانه
لو كانت بيعا لوجب ان يكون للمتبايعين نقصان الثمن وزيادته والتأجيل والتعجيل فلما اجمعنا على ان الاقالة لا تصح فيها شيء من ذلك
دل على انها ليست ببيع وايضا لو كانت بيعا لم تصح في السلم فلما صحت فيه اجماعا دل على انها ليست ببيع وايضا اجمعنا على انه لو اشترى
عبدين فمات احدهما ثم تقايلا صحت الاقالة ولو كانت بيعا لوجب ان لا يصح لانه بيع الميت مع الحي انتهى وفي الخلاف ونحوه ما في كشف الحق
ومحل الخلاف ما اذا وقعت بلفظ الاقالة اما اذا وقعت بلفظ الفسخ فلا خلاف في انها فسخ وليست بيعا قاله بعض الشافعية قال في [illegible]
وقال مالك هي بيع مطلقا وقال ابو حنيفة انها فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما قوله ويشترط فيها عدم الزيادة والنقصان
في الثمن اجماعا كما سمعت حكايته من الخلاف وكشف الحق وباقي الشروط المذكورة فلو شرط احدهما زيادة او نقيصة لم تصح ويدل عليه ما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فابى ان يقيله الا
بوضيعة قال لا يصلح له ان يأخذ بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد في الزيادة بين ان تكون مبينة او خفية
فلو اقاله على ان ينظره بالثمن او يأخذ الصحاح عوض المكسرة ونحو ذلك لم يصح كما في [illegible] وغيرهما قوله فتبطل وتبقى الاقالة بدون الشرط كما في
الوسيلة وكشف الرموز وغيرهما واستدل عليه في الخلاف بالاجماع المركب وسمعت الشهيد نسبه الى الاصحاب ووجه البطلان انها لما كانت
فسخا كان مقتضاها رجوع كل عوض الى صاحبه فاذا شرط فيها زيادة او نقصانا في احد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاها فيفسد
الشرط ويترتب عليه فسادها لانها لم تتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم يحصل فيبقى المبيع على ملك المشتري والثمن على ملك البايع كما
صرح في [illegible] وغيره ونحوه في [illegible] وغيرهما وحكى الشهيد في حواشيه عن ابي علي انهما لو اصطلحا على الاقالة بزيادة او نقيصة صح ثم قال والاقالة
على خلاف قوله ويرجع كل عوض الى مالكه ان كان موجودا او مثله او قيمته مع عدمه هذا حكم كون الاقالة فسخا وبذلك صرح في الشرايع و
شرح اللمعة ونحوه ما في [illegible] والمسالك وغيره ومجمع البرهان والكفاية وفي ذلك تنبيه على انه ليس من شرطها بقاء العوضين وقد رجوع كل الى
صاحبه بل تصح مطلقا لعموم الدليل وقد سمعت الاجماع على انه لو اشترى عبدين وتلف احدهما صحت الاقالة وهو ظاهر التذكرة حيث قال
وقال الشيخ اذا اقاله رد الثمن ان كان باقيا ومثله ان كان تالفا وقيمته ان لم يكن مثليا ولو دفع عوضا عنه لم يستبعد جوازه مع التراضي
كما بيناه ولو تقابلا بخلاف ما وقع الاقالة بغير الجنس وفي الخلاف اذا اقاله على ان يأخذ مثل ما اعطاه من غير جنسه مثل ان اعطاه دنانير فاخذ
او عرضا وما اشبه فلا وفي الشرايع بعد ان حكم برجوعه في التلف بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا قال وفيه وجه آخر وفرق في البينة
والمسالك بان القيمي يضمن بمثله كالمثلي لا يستضعفاه ولا يدخل في الموجود ما حصل له من نماء منفصل فانه لا يرجع به بل يسلم اما المتصل فيتبع
الاصل والولد منفصل وان كان حملا كما صرح بذلك كله في المنتهى المبينة وغيره وشرح الكفاية ولما اللبن في الضرع ففي كونه متصلا
اشكال كما في [illegible] والكفاية وكذا الصوف والشعر واستظهر في ذلك انها من المتصل ولو وجد به عيبا احدث عنده مطلقا لان الجزء الفائت بمنزلة
التالف كما صرح به جماعة وفي [illegible] لو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري فيه حدثا فاوقع منه بايجاد مزيد عن فهي له ولو كانت [illegible]
فان زاد بفعله كالصباغة فهي للبايع وللمشتري ما زاد بفعله بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت وفي [illegible] يجوز للورثة الاقالة
بعد موت المتبايعين قوله وعلى التفصيل مع عدمه اشار به الى ما تقدم من احتمال القيمة يوم التلف وقيمته يوم القبض والاعلى واختير في [illegible]
قيمته يوم التلف وحكى الشهيد عن فخر الاسلام سواء كان الفسخ قبل التلف ثم تلف او بعده والاولى اعتباره بقيمته يوم الفسخ والاقالة لانه
يبطل من حينه قوله ولا يثبت بها شفعة كما طفحت به عباراتهم في الباب وقد عرفت ان ظاهر التذكرة الاجماع عليه وهو معلوم قوله ولا يسقط
اجرة الدلال بها على البيع لسبق الاستحقاق كما في الشرايع و[illegible] وشرح اللمعة ونحوه وذلك وغيره والكفاية وكذا اجرة الكيال والوزان

والثاني بعد صحيحة وهذه الافعال كما فيما على الشرا يع والعلماء واجرة الكيال ووزان المتاع على البايع اذا امر بذلك او بالبيع واجرة
ناقد الثمن ووزانه على المشتري كذلك واجرة الدلال على من يامره كما تقدم بيان ذلك كله وما يتعلق به في محله قوله ويصح في
الكل والبعض والسلم وغيره كما في الخلاف والشرايع وكتب ويدل عليها وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام على ذلك كما ستسمع وفي الحدائق
ان الظاهر انه لا خلاف بينهم في ذلك وقد سمعت اجماع الخلاف آنفا وقال ايضا انه قال ابن عباس ولا مخالف له وحكى الخلاف عن بعض
العامة حيث منعوا من الاقالة في بعض السلف لانه يصير بيعا وسلفا وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وسمعت الكلام في الخبر واستدل عليه اصحابنا بان
الاقالة مستحبة وهي من المعروف وكل معروف جائز في جميع العوض جائز في بعضه كالابراء والانظار قلت هو صريح اخبار مستفيضة قد مر ذكر
بعضها في السلم كحسنة عبد الله بن سنان او صحيحته وصحيحة سليمان بن خالد وصحيحة الحلبي وغيرها والخبر الذي استدلوا به قد رواه سليمان
بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ومعنى البيع والسلف
ان يقول بعتك هذا بطعام حاضر او بعته وسلفا بخمسة دراهم فهو اشارة الى السلف القرض فالواقع اذا قاله في بعضه ورد بعضه الى المال
يصير في معنى القرض لانه رد مثله ويصير الباقي بيعا وفيه مع انه منقوض بالوضوح بارش العيب وانه في معنى ما ذكروه انا نمنع ان رد المثل يوجب
كونه قرضا ثم الامانع من السلف والقرض كما بين في محله ونقل الشهيد في حواشيه عن ابن المتوج انه اذا اتحد العقد والبايع والمشتري لا يصح
الاقالة الا في الكل ولا يصح في البعض قال والمعول على خلافه وفي شرح الارشاد لفخر الاسلام هنا خمسة اشياء تعدد العقد كالو باع نصف
الدار بدينار في عقد وبعتها الآخر بدينار في عقد آخر وتعدد المبيع وتعدد المشتري وتعدد البايع وتفصيل الثمن كقوله بعتك هذه الدار
بدينار والربع الآخر بالثوب وما عدا الرابع اجماعي انتهى واذا تقايلا في البعض اقتضى التقسيط في ربع المبيع ربع الثمن وفي النصف النصف
وهكذا وقد يقال انه ينبغي تقييد جواز الاقالة بعض المبيع بما اذا لم يستلزم الجهالة كما لو اشترى عبدين وتقايلا في احدهما فليلحظ هذا
فانه يتجه على القول بانها بيع وينبغي التامل فيه سيما ولو قال المسلم اليه عجل لي حقي واخذه دون ما استحقه بطيبة من نفسه كما جاز
كما تقدم بيانه ولا كذلك لو اقاله في البعض ليعجل له الباقي او عجل المسلم اليه البعض ليقيله في الباقي لانها اقالة فاسدة كما اشرنا اليه آنفا
قوله ولو اختلفا في قيمة التالف فالقول قول من يكون الزيادة مع اليمين كما في كره وقد اشرنا الى ذلك في الفرع الاول وفي التحرير لو اختلفا
في قدر الثمن فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم اليمين ولم اظفر فيه

بكلام لاحد سبق انتهى والحمد لله تعالى على التمام والاتمام محمد وآله خير الانام

بلهم من احد بجاه افضل
الصلوة والسلام

تم تم تم
تم

[illegible]